Das Stimmrecht der Aktiengesellschaft nach lebendem Recht und der Schutz des Unternehmens.

1

Von
Referendar Edmund Ohlendorf
Ochtersum.

1931

31,351

Das
timmrecht der Aktiengesellschaft
nach lebendem Recht
nd der Schutz des Unternehmens.

1

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde

einer hohen juristischen Fakultät
der Friedrich Alexander-Universität Erlangen

vorgelegt von

Edmund Ohlendorf aus Ochtersum
Referendar beim Landgericht in Hildesheim.

Druck: August Theuerkauf Nachf., Bad Salzdetfurth.
1931.

Referent: Univ.-Prof. Dr. Locher.

Approbiert am 23. Januar 1931.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549613_0106

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Vorwort	1
Einleitung	2
I. Grundsätzliche Bedeutung des Problems des lebenden Rechts	8
II. Der rechtliche Gehalt des heutigen Aktienwesens	21
III. Der Begriff des Unternehmens	37
IV. Kurzer Überblick über die Entwicklung des Aktienstimmrechts	46
V. Verstärkte Stellung der Verwaltung	55
1. Das Mehrheitsprinzip	58
2. Die Stimmrechtsaktie	76
3. Die Vorrats- und Verwertungsaktie	107
4. Die Deponentenaktie und die Legitimationszession	113
VI. Stimmrecht und Interessenkollision	121
VII. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen	128
chluß: Grundsätzliches zur Aktienrechtsreform	140

Verzeichnis der benutzten Bücher.

(Über Literatur zum Unternehmensrecht siehe unten gesonderte Aufstellung).

Bachmann, Sonderrechte des Aktionärs. Zürich 1902.

Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.

v. Beckerath, Kräfte, Ziele und Gestaltungen in der deutschen Industriewirtschaft, 2. Aufl., Jena 1924.

Benade, H. G., Eine neue Abwehrwaffe gegen Ueberfremdung. J. W. 1922, S. 345 ff.

Bericht der durch den 34. Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission. Herausgegeben von der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages (zit. Bericht). Mannheim 1928.

Berliner Tageblatt.

Bernicken, Das Bezugsrecht des Aktionärs, in rechtlicher und banktechnischer Hinsicht. Berlin 1928.

Bondi, Die Vorzugsaktie mit mehrfachem Stimmrecht. In Gruch. Beitr. Bd. 65 (1921), S. 129 ff.

Bonn, Geld und Geist, vom Wesen und Werden der amerikanischen Welt. Berlin 1927.

Bott-Bodenhausen, Formatives und funktionales Recht in der gegenwärtigen Kulturkrisis. Berlin-Grunewald 1926.

Brodmann, Aktienrechtskommentar. Berlin-Leipzig 1928.

Bumbacher, Die Aktie als Grundlage des Stimmrechts nach schweizerischem und deutschem Recht unter Berücksichtigung des schweizerischen Entwurfs zur Revision des Obligationenrechts. Mannheim 1926.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 9. Aufl. Stuttgart 1929.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1, Allg. Teil, Tübingen und Leipzig 1900.

Dahmann, Das Stimmrecht des Aktionärs. Greifswald 1919.

Delmonte, Ende der Aktiendemokratie? Finanz- und Handelsblatt der Vossischen Zeitung vom 5. 9. 1928.

„ Die neue Aktiengesellschaft. Finanz- und Handelsblatt der Vossischen Zeitung vom 22. 5. 1928 Nr. 238.

Deutsche Allgemeine Zeitung (D. A. Z.)

Deutsche Juristenzeitung (D. J. Z.)

Deutscher Anwaltsverein, Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des Deutschen Anwaltvereins auf die Fragen des Reichsjustizministeriums. 1. Teil, Leipzig 1929 (Druckschriften Nr. 20), 2. Teil, Leipzig 1929 (Druckschriften Nr. 22).

Deutscher Volkswirt.

Dove, Zur Frage der Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht. Bankarchiv, 20. Jahrg. 1920/21.
Egger, Zur Reform des schweizerischen Aktienrechts. Zürich 1925.
Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts. Leipzig 1913 ff.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allg. Teil. 9. Aufl. Berlin 1903.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allg. Teil, 18.—21. Aufl., Marburg 1923.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R. G. Z.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (R. G. Str.)
Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst erläuternden Bemerkungen. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium (zit. Entwurf). Berlin 1930.
Eßlinger, Aktienrechtliche Tagesfragen. L. Z. 1928, S. 362 ff.
Fehr, Recht und Wirklichkeit. Potsdam und Zürich 1928.
„ Der Eigentumsbegriff und das Unternehmen. In der Zeitschrift für Schweizerisches Recht, neue Folge: 47. Bd. (1928) S. 1 ff.
Fischer, Das Aktienrecht in Ehrenbergs Handbuch III, 1 (1916), S. 12 ff.
Flechtheim, Das Urteil auf Ungültigkeitserklärung eines Generalversammlungsbeschlusses, in der Festgabe für Zitelmann 1913.
„ Zur Stimmenthaltung des Vertragsgegners bei Gesellschaftsbeschlüssen. J. W. 1925, S. 564 ff.
„ Die rechtliche Organisation der Kartelle. Mannheim 1923.
„ Die Struckturwandlungen der Wirtschaft und das Aktienrecht. Gutachten für den Wirtschaftsenquêteausschuß.
„ Konzernbildung und Aktienrecht, in Recht nnd Wirtschaft 1922, S 22.
Flechtheim, Wolff, Schmulewitz, Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften. Mannheim 1929.
Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie. Berlin 1923.
Frankfurter Zeitung.
Friedländer, Konzernrecht, Berlin 1927.
„ Die Einmanngesellschaft. im Zentralblatt für Handelsrecht, 1926, S. 22 ff. u. 134 ff.
Fuchs, Soziologie und Konstruktion in L. Z. 1920, S. 497 ff.
„ Wirtschaftliche Zielsetzung und rechtliche Gestaltung im Zivilrecht, in L. Z. 1928, S. 1022 ff.
„ Gesetz zur Förderung einer volkstümlichen Rechtspflege. Entwurf nebst Begründung, in „Die Justiz“ 1927 (April), 2. Bd. Heft 4.
„ Jurisprudenz und Rechtssicherheit, in „Die Justiz“ 1927 (Oktober), 3. Bd. Heft 1.
Fürst, Zur Anfechtbarkeit von Beschlüssen der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, in L. Z. 1912, S. 510 ff.

Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts, Berlin 1927.
„ Gesellschaftliche Organisationsformen des neuen Wirtschaftsrechts. Mannheim, 2. Auflage, 1922.
„ Die wirtschaftliche Methode im Gesellschaftsrecht, in Gruch. Beitr. 68, Berlin 1927.
„ Grundsätzliches zur Aktienreform, in J. W. 1927, S. 1069 ff.
„ Neue Formen in Aktienrecht, in J. W. 1921, S. 303.
Geyer, Die Mehrstimmvorzugsaktie. Erlangen 1929.
v. Gierke, O., Deutsches Privatrecht. 3. Bd., Leipzig 1917.
„ Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
Gieseke, Reform des Aktienrechts, Vortrag gehalten in der „Juristischen Gesellschaft" 1926; vgl. Zeitschrift „Aktiengesellschaft", Jahrgang 1926, S. 157.
„ Das Aktienstimmrecht der Banken (Depotaktie und Legitimationsübertragung), Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, Heft 2, Berlin 1926.
„ Soll bei einer künftigen Reform des Aktienrechts eine Annäherung an das englisch-amerikanische Recht in grundlegenden Fragen stattfinden? In Festgabe der D. J. Z. zum 34. Deutschen Juristentag in Köln 1926.
„ Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht, in Gruch. Beitr. Bd. 66 (1922), S. 1 ff.
Goldmann, Das D. G. B. Berlin 1901—1906.
Goldschmit, Das deutsche Handelsgesetzbuch. München 1927.
„ Notwendigkeit der Reform des Aktienrechts? In Deutsche Richterzeitung 1930, S. 214 ff.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruch. Beitr.)
Hartmann, Grundprobleme des Aktienrechts. Bankarchiv Bd. XXVII.
Haußmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht. Mannheim 1928.
„ Die Tochtergesellschaft. Berlin 1923.
„ Reform des Handelsrechts. D. J. Z. 1926, S. 921 ff.
„ Grundlagen des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen. Mannheim 1926.
„ Die Aktiengesellschaft „als Unternehmen an sich". J. W. 1927, S. 2953 ff.
Hayum, Die Grenzen der Mehrheitsherrschaft in der G. V. der A. G. Tübingen 1927.
Heinsch, Die Voraussetzungen des § 271 H. G. B. Diss. Elberfeld 1911.
Heinsheimer, Lebendiges Recht. Rektoratsrede. Heidelberger rechtswissenschaftliche Abhandlungen I. Heidelberg 1929.
Herzfelder, Stimmrecht und Interessenkollision bei den Personenverbänden des deutschen Reichsprivatrechtes. München 1927.
Homburger, Die Anwaltschaft zur Aktienrechtsreform. Besprechung und Betrachtungen im Zentralbl. für Handelsrecht 1930, S. 48 ff.

Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1913.
„ Schutz- und Vorratsaktien, gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Nußbaum, Heft 1, Berlin 1926.
„ Recht des Aktionärs auf Auskunft in der Generalversammlung. J. W. Bd. 45, 1916, S. 887.
„ Zur Lehre von der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der G. V.-Beschlüsse der Aktiengesellschaften. Im Zentralblatt für Handelsrecht, 1926, S. 181 ff.
„ Sittenwidrige Generalversammlungsbeschlüsse und Reichsverfassung, in J. W. 1730, S. 1353.
Hübner, Die Schutzaktie. Hamburg 1924.
Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht. München, Berlin, Leipzig 1922.
„ Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.
Isay, Hermann, Rechtsnorm und Entscheidung. Berlin 1929.
Isay, Rudolf, Das Recht am Unternehmen. Berlin 1910.
„ Das Gesetz über die Regelung der Kohlenwirtschaft. Halle 1920.
Isay, Hermann und Rudolf, Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. Mannheim 1919.
Jacobi, Erwin, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe. (In Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Ehrenberg 1926). Leipzig 1927.
Jacobi, Ernst, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des deutschen Reichs. Jena 1901.
„ Die Wertpapiere. In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausg. von Viktor Ehrenberg. IV. Bd., 1. Abt., Leipzig 1917.
Jellinek, Schöpferische Rechtswissenschaft. Rektoratsrede. Kiel 1928.
Jung, Maßnahmen der A. G. gegen Ueberfremdung. 2. Aufl. Mainz 1921.
Juristische Wochenschrift (J. W.) Leipzig.
Keynes, Das Ende des Laysses-Faire, Ideen zur Verbindung von Privat- und Gemeinwirtschaft. (Abdruck einer Vorlesung des Verfassers an der Universität Berlin vom 23. Juni 1926). München 1926.
Klausing, Ueber die gesetzlichen und satzungsmäßigen Voraussetzungen für die Teilnahme an der Generalversammlung und die Ausübung des Stimmrechts bei Aktiengesellschaften (zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Werden und Wesen der Körperschaftsordnung). Zeitschr. für Handelsrecht 1926, S. 271 ff.
Klausing, Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelpersonen und Personenverbände. Ein Beitrag zu den allgemeinen Lehren des Verbandsrechts. Berlin-Wien 1928.

Klein, Die neuere Entwicklung in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft. Wien 1904.
„ Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften. Berlin 1914.
v. Kleist, Die ausländische Kapitalbeteiligung in Deutschland. Berlin 1921.
Koch, Die Reform des englischen Aktienrechts. Zentralblatt für Handelsrecht 1926, S. 449 ff.
Kölnische Volkszeitung, Köln.
Kurz, Die Ueberfremdungsgefahr der deutschen Aktiengesellschaften und ihre Abwehr. Leipzig 1921.
Laband, Begriff der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht. In Hirths Annalen von 1874, S. 1499 ff.
Lehmann, Schutz und Erhaltung kaufmännischer Unternehmungen im deutschen Handelsrecht. Festschrift für Georg Cohn, Zürich 1915, S. 393 ff.
„ Das Recht der Aktiengesellschaften. 2 Bde. Berlin 1904.
„ Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce. Berlin 1895.
„ Einzelrecht und Mehrheitswille in der A. G. Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 9, S. 344 ff.
Lehmann-Ring, Das H. G. B. für das Deutsche Reich. Berlin 1913.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (L. Z.)
Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904.
Liebmann, Vorzugsaktien und Ueberfremdung. (Hanseatische Rechtszeitschrift) 1920 Nr. 5.
Liefmann, Zur Lehre von der Unternehmung, in „Die private Unternehmung", herausgegeben von J. Höniger u. a., Heft 1, Mannheim 1914.
„ Die Unternehmungen und ihre Zusammenschlüsse. Bd. 1: Die Unternehmungsformen. 1912 und 4. Aufl. Stuttgart 1928. Bd. 2: Kartelle, Konzerne und Trusts. 8. Aufl. Stuttgart 1930.
„ Wirtschaftstheorie und Wirtschaftsbeschreibung. Tübingen 1929.
„ Aufstieg oder Abstieg des Kapitalismus? in Deutsche Wirtschaftszeitung XXIV, Nr. 4 vom 27. 1. 1927, S. 74 ff.
Ludewig, Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht. Marburg 1922.
„ Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts. Marburg 1929.
„ Die sogenannte Legitimationsübertragung von Aktien in G. V. 1922, S. 1501 ff. und auch die Besprechung in J. W. 1928, S. 1559 f.
Magazin der Wirtschaft.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 12. Aufl. Berlin 1906.
Marquowitsch, Das Problem der Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder. Diss. Berlin 1910.
Marschall v. Bieberstein, Vom Kampf des Rechtes gegen die Gesetze. Akademische Rede. Stuttgart 1927.

Marx, Franz, Die Bedeutung der Interessenkollision für das Aktienrecht, Heidelberg 1927.
Marx, Dr., Gesetz und Richter, in Deutsche Richterzeitung, herausgegeben von dem Deutschen Richterbund. Leipzig, 22. Jahrg., S. 41 ff.
Mittag, das Stimmrecht des Aktionärs. Diss. Leipzig 1908.
Möhring, Aktienrechtliche Reichsgerichtsentscheidungen. Frankenstein i. Schles. 1926.
Möser, Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft auf Grund einer wirtschaftskritischen Betrachtung der gesetzlichen Vorschriften. Berlin 1925.
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht. Tübingen 2. u. 3. Auflage 1928.
„ Die Erhaltung des Unternehmens. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Z. f. H. R. 61 (1908) S. 357 ff.
„ Der Schutz der Unternehmerarbeit. Z. f. H. R. 64 (1909), S. 530 ff.
„ Gefühl oder Vernunft als Rechtsquelle. Z. f. H. R. 74, S. 429 ff.
„ Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit im Recht und Staat, Tübingen 1926.
„ Die Verschmelzung von Einzelpersönlichkeiten im Rechtsleben. Dogm. J. 1923, Bd. 73.
„ Umgestaltung der A.G. zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Großaktionäre (Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, Heft 11) Berlin 1929 (s. J. W. 1929, S. 623).
Naphtali, Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel. Herausgegeben im Auftrage des allgemeinen deutschen Gewerkschaftsbundes. Berlin 1928.
Netter, Das Problem der Rechtswissenschaft. Arch. f. system. Phil. Bd. XII, S. 133 ff.
„ Die aktienrechtliche Auskunftspflicht. Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Nußbaum, Heft 10, Berlin 1928.
„ Convertible bonds. Bankarchiv 24, S. 259.
„ Problem des lebenden Aktienrechts, Berlin 1929.
„ Konzernrecht. Z. B. f. H. R. 1924, S. 11 ff.
„ Aktienrechtliche Tagesfragen. J. W. 1928, S. 2599.
Nord, Das Recht der Aktionäre auf Mitverwaltung. Berlin 1927.
„ Die Rechte des Aktionärs und die Folgen ihrer Verletzung. Berlin 1925.
„ Zum Streit über die Legitimationsaktie. Zentralblatt für Handelsrecht (Z. B. H.) 1927, S. 132.
Nußbaum, Der Bericht der Aktienrechtskommission (Magazin der Wirtschaft vom 13. Dez. 1928) Besprechung des Aufsatzes von Ludewig im Nachtrag zu seinem Buch „Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts.“)

Nußbaum, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht. 2. Auflage Berlin 1924.
„ Die Rechtstatsachenforschung, ihre Bedeutung für Wissenschaft und Unterricht. Tübingen 1914.
„ Aktionär und Verwaltung. Berlin 1928.
„ Stimmrechtsaktie und Aktienwesen. In Zentralblatt für Handelsrecht 1926, S. 288 ff.
Oppikofer, Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung. Tübingen 1927.
Passow, Betrieb, Unternehmen, Konzern. Beiträge zur Lehre von den Unternehmungen, Heft 11. Jena 1925.
„ Die Aktiengesellschaft. Eine wirtschaftswissenschaftliche Studie. 2. Auflage, Jena 1922.
„ Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft im Lichte der Wirtschaftsenquête. Mit einem Anhang: Das Schicksal der Aktienrechtsreform. Beiträge zur Lehre von den Unternehmungen. Heft 12, Jena 1930.
Pinner, Methodik und Reform des Aktienrechts. J. W. 1927, S. 644 ff.
„ Das deutsche Aktienrecht. Kommentar des H. G. B. Berlin 1899.
„ Beiträge zum Aktienrecht. Berlin 1918.
„ Vom Berufe unserer Zeit zur Reform des Aktienrechts. Zentralblatt für Handelsrecht, I. Jahrg. (1926) S. 3 ff.
„ Der Bericht der Aktienkommission. J. W. 1928, S. 2593 ff.
Planitz, Die Stimmrechtsaktie. Leipzig 1922. (s. Besprechung von Wertheimer in J. W. 1922, S. 1496/97).
Plutus, Kritische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Finanzwesen, herausgegeben von Georg Bernhard, Berlin.
Popp, Unter welchen Voraussetzungen ist ein Beschluß der Generalversammlung einer A.G. nichtig, unwirksam oder anfechtbar? Greifswalder Diss. 1919.
Prenzel, Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen und das Handelsrecht. Berlin 1916.
Quassowski-Susat, Verordnung über Goldbilanzen v. 28. Dez. 1923 mit Durchführungsverordnungen vom 28. März 1924. Erläutert von L. Quassowski und V. Susat. Mannheim-Berlin-Leipzig 1924.
Radbruch, Rechtsidee und Rechtsstoff, In Kantfestschrift der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Berlin-Grunewald 1924, S. 183.
„ Der Mensch im Recht. Tübingen 1927. Heidelberger Antrittsvorlesung.
Rathenau, Vom Aktienwesen. Eine geschäftliche Betrachtung. Berlin 1918.
Reiche, Das Recht am Unternehmen. Greifswalder Diss. 1928.
Reichsgerichtsräte, Das B. G. B., erläutert von . . . . . Berlin und Leipzig 1928.
Der Reichsverband der deutschen Industrie zur Aktienrechtsreform. Ein Gutachten. Abgedr. in Wirtschaft und Recht. 1930 Nr. 1.

Ring und Schachian, Die Praxis der A.G. Berlin-Leipzig 1929.
Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne. Berlin-Wien 1927.
Rosenthal, in Gruch. Beitr. Bd. 63 (1919) S. 715.
Roßberger, Das Stimmrecht des Aktionärs. Leipziger Diss. 1914.
Rühl, Vom Wirtschaftsgeist in Amerika. Leipzig 1927.
Runkel-Langsdorff, Die Folgen des Erwerbs eigener Aktien durch die A.G., Leipzig 1906.
Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien. Berlin 1928.
Salinger, Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Gruch. Beitr. Bd. 62 (1918) S. 289 ff.
Sauer, Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie. Berlin 1929.
„ Die Wirklichkeit des Rechts. Berlin 1929.
Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts. Leipzig 1926.
Schmalenbach, Finanzierungen. 3. Aufl. Leipzig 1922.
„ Der gefesselte Kapitalismus. Voßische Zeitung vom 1. Juni 1928. 4. Beilage, Nr. 255.
Schmölder, Die amtliche Enquête. In J.W. 1929, S. 1338 ff. und 2090 ff.
„ Der Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. In J. W. 1930, S. 2633 ff.
Schmoller, Untersuchung über die geschichtliche Entwicklung der Unternehmung. Einleitung. Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Bd. 14 (1893), S. 735 ff.
Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie. Berlin 1927.
Schreib, Aktionär und Generalversammlung. Leipzig 1912.
Schreiber, Kapital und Persönlichkeit im Aktienrecht. Z. B. f. H. 1926, S. 267 ff.
„ Die Kommanditgesellschaft auf Aktien. München 1925.
Seckel, Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts. In der Festgabe der juristischen Gesellschaft für Koch, S. 205 ff., Berlin 1903.
Simon, Die Vertretung eigener und fremder Aktien in Generalversammlungen. In der Festschrift der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für den Geh. Justizrat Dr. Richard Wilcke. Berlin 1900.
„ Die rechtliche Zulassung von Stimmrechtsaktien. In Bankarchiv 22, S. 39.
Solmßen, Probleme des Aktienrechts unter besonderer Berücksichtigung ihrer Entwicklung in den U. S. A. Berlin 1926. Abdruck im Bankarchiv 26. Jahrgang, S. 21 ff.
Sombart, Die deutsche Volkswirtschaft im Laufe des 19. Jahrhunderts und im Anfang des 20. Jahrhunderts. 6. Auflage. Leipzig 1923.
„ Der Kapitalismus. Historisch-systematische Darstellung des gesamteuropäischen Wirtschaftslebens von seinen Anfängen bis zur Gegenwart. 3. Bd.: Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus. München und Leipzig 1927.
„ Der moderne Kapitalismus. Leipzig 1902.

Sommerfeld, Die Stimmrechtsaktie. In deutscher Wirtschaftszeitung 1921, S. 347 ff.
Sontag, Die A.G. im Kampf zwischen Macht und Recht. Berlin 1918.
Stammler, Die Lehre von dem richtigen Rechte. Neubearbeitete Auflage Halle 1926.
„ Theorie der Rechtswissenschaft. Halle 1911.
Staub, Kommentar zum H. G. B. Bd. 2, Aufl. 12/13 (zit. Staub-Pinner). Berlin-Leipzig 1926.
Steinmetz, Das Stimmrecht in der Generalversammlung, der A.G. Diss. Greifswald 1919.
von Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Im systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Herausg. von Dr. Karl Binding. 3. Bd. Leipzig 1910, 1914 und 1918.
Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur (I. Unterausschuß) 3. Arbeitsgruppe: Wandlungen in den wirtschaftlichen Organisationsformen. 1. Teil: Wandlungen in den Rechtsformen der Einzelunternehmungen und Konzerne, Berlin 1928.
Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages (Köln) 1. u. 2. Bd. (Gutachten von Lehmann. Vorträge: Haymann, Pinner, Solmßen). Herausg. von dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation, (zit. Verhandlungen des 34. J.-T.) Berlin und Leipzig 1926/27.
Voßische Zeitung, Berlin.
Wassermann, Bezugsrechte auf Vorzugsaktien. In Bankarchiv 22. Jahrg. 22/23. S. 187.
Wertheimer, Entwicklungstendenzen im deutschen Privatrecht. Tübingen 1928.
„ Die Reform des schweizerischen Aktienrechts. Blätter für internationales Privatrecht 1926, S. 56 ff.
Wieland, Lehrbuch des Handelsrechts. München 1921.
„ Der schweizerische Aktienrechtsentwurf. Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1927, S. 146 ff.
Wolff, Martin, Ueber einige Grundbegriffe des Handelsrechts, in der Berliner Festgabe für Gierke. Bd. 2, 1910. In Ehrenbergs Handbuch IV, 1 (1917) S. 17 ff.
Wunderlich, Der kommende Hochkapitalismus. Seine wirtschaftlichen und rechtlichen Voraussetzungen für Deutschland. Berlin 1927.
Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Z. f. G.)
Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen (Z. A. W.)
Zeitschrift, für Gesellschaftswesen.
Zeitschrift, für ausländisches und internationales Privatrecht.
Zentralblatt für Handelsrecht, vereinigt mit der Zeitschrift für Gesellschaftswesen.
Zitelmann, Internationales Privatrecht. München und Leipzig 1912.

Literatur zum Unternehmensrecht.

1. Wirtschaftswissenschaftliche Untersuchungen.

Bruck, Die Kriegsunternehmung (Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Bd. 48, S. 547 ff.).

„ Zur Systematik der Unternehmungsformen (ebenda Bd. 52, S. 623).

von Gottl-Ottlilienfeld, Wirtschaft und Technik, Grundriß der Sozialökonomik. Bd. 2, 1914.

Harms, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 1905, S. 1385 ff.

Johanning, Der Begriff der Unternehmung, Göttinger staatswissenschaftliche Dissertation 1925. (In Maschinenschrift).

Liefmann, Zur Lehre von der Unternehmung, in „Die private Unternehmung", Heft 1, Mannheim 1914.

„ Die Unternehmungsformen. 4. Aufl. Stuttgart 1928.

Passow, Betrieb, Unternehmung, Konzern. Jena 1925.

Sombart, Der moderne Kapitalismus. Leipzig 1902.

„ Gewerbliche Arbeit und ihre Organisation, in Bauers Archiv für soziale Gesetzgebung und Staat. Bd. 14 (1899), S. 321 ff.

2. Die wichtigsten handelsrechtlichen Untersuchungen.

Ehrenberg, Der Kaufmann und das kaufmännische Unternehmen, Handbuch II, S. 1 ff.

Geller, Das Unternehmen und seine Beziehungen zur Firma, Schild und Warenzeichen. München und Leipzig 1913.

„ Das Unternehmen, im Zentralblatt für die juristische Praxis (1908—1910).

„ Die Stellung des Unternehmens im bürgerlichen Recht (daselbst 1913), S. 174 ff.

Grave, Das kaufmännische Geschäft, Kieler Diss. 1905.

Isay, Rudolf, Das Recht am Unternehmen. Berlin 1910.

Jacobi, Erwin, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, in Festschrift für Ehrenberg, 1926, Leipzig 1927.

Lehmann, Karl, Schutz und Erhaltung kaufmännischer Unternehmungen im deutschen Handelsrecht, in Festschrift für Georg Cohn, Zürich 1915, S. 393 ff.

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. Aufl., Tübingen 1928, S. 72 ff.

„ Die Erhaltung des Unternehmens, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 61, S. 357 ff.

Müller-Erzbach, Der Schutz der Unternehmerarbeit, ebenda Bd. 64, S. 530 ff.
von Ohmeyer, Das Unternehmen als Rechtsobjekt. Wien 1906.
Oppikofer, Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung. Tübingen 1927.
Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs. Wien 1907.
„ Das kaufmännische Unternehmen, in Ehrenbergs Handbuch II, S. 195 ff.
„ Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts. Wien 1923.
Reiche, Das Recht am Unternehmen. Greifswalder Diss. 1920.
Wieland, Handelsrecht, Bd. 1. München 1921.
Wolff, Martin, Ueber einige Grundbegriffe des Handelsrechts, in Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke, Breslau 1910.
Zülch, Das kaufmännische Unternehmen, Göttinger Diss. 1923 (in Maschinenschrift).

3. Ausländisches Recht.

Goldschmidt, Das Handels-, Wechsel- und Seerecht Großbritanniens und Irlands; Handelsgesetze des Erdballs XI, Abt. 1, Berlin 1909.
Lindley, Treatise on the law of Partnership, 7. ed. London 1915.
Stroud's Judicial dictionary sec. Ed. London 1913.
Wertheim, Wörterbuch des englischen Rechts. Berlin 1899.
Bonnefoy, L'achat et la vente des fonds de commerce dans l'économie moderne, Paris 1924.
Crendrier, Le fond de commerce, Paris 1925.
Butz, Die Verpfändung von Handelsgeschäften nach dem französischen Recht, Juristische Diss. Erlangen 1914.

Vorwort.

In der vorliegenden Arbeit soll versucht werden, das in der Praxis geltende Aktienstimmrecht darzustellen. Dabei wird auch auf die Reform eingegangen, die doch nur zu einer fruchtbaren Lösung geführt werden kann, wenn vorher eine systematische Klärung der hierfür grundlegenden Fragen erfolgt ist.

Der während der Arbeit erschienene Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften des deutschen Reichsjustizministeriums ist noch mitberücksichtigt.

Einleitung.

Jede Idee und damit auch die Rechtsidee wird stofflich beeinflußt.[1]) Da es im Wesen jeder Idee liegt, den Stoff zu beherrschen, so ist sie auf einen bestimmten Stoff gerichtet und damit auch ihrerseits in einem gewissen Maße durch diesen Stoff bestimmt. Radbruch führt ungefähr aus, wie die künstlerische Idee eine andere sei, je nachdem sie in Oel oder Bronze ausgeführt werden solle, so liege es in jeder Idee, materialgerecht, stoffgerecht zu sein. Für uns wäre eine Idee ohne Stoffbestimmtheit als reine Form unfaßbar. Dies gilt besonders für die Rechtsidee, hier ist die Stoffbestimmtheit besonders bedeutungsvoll. Verlangt doch nach Geiler[2]) „jede Zeit ihr besonderes Recht". Somit soll jedes Recht Ausdruck seiner Zeit und jede Rechtswissenschaft Wissenschaft ihrer Zeit sein, ist doch auch nach Hegel die Wissenschaft Bewußtsein ihrer Zeit, im Begriffe erfaßt. Es lassen sich die Begriffe des Rechts und der Rechtswissenschaft nicht von den Zeitverhältnissen und dem Zeitgeiste trennen. „Alle Darlegungen eines gegebenen Rechtsinhaltes haben es mit geschichtlich bedingten Besonderheiten zu tun."[3]) Die Kriegs- und Nachkriegszeit, mit ihren Inflations- und Deflationserscheinungen, beeinflußte nicht nur die wirtschaftlichen, sondern auch auch in erheblichem Maße die politischen, geistigen und kulturellen Grundlagen unserer Zeit. Somit weist also der

[1]) s. Radbruch, Rechtsidee und Rechtsstoff in Kant Festschrift, S. 183, ff.; Stammler, Die Lehre von dem richtigen Rechte, S. 14: „Die beiden (Form und Stoff) sind nicht greifbar getrennt und waren in der sinnlich empfindbaren Wirklichkeit niemals getrennt."

[2]) Die wirtschaftliche Methode im Gesellschaftsrecht, in Gruch-Beitr. 68, S. 595.

[3]) R. Stammler a. a. O. S. 11; s. auch Ernst Fuchs in L.Z. 1928. S. 1036: „Das Recht sitzt nicht auf einem rein rechtlichen Isolierschemel, sozusagen in einem von wirtschaftlicher Luft leeren Raume." Nach Gust. Radbruch a. a. O. S. 185 „ist es die vornehmste Aufgabe einer Geschichtsphilosophie des Rechts, das wechselnde Maß aufzuzeigen, in dem sich die Gesellschaftslage in der Rechtsform ausdrückt."

Rechtsstoff in mancher Hinsicht gegenüber der Zeit vor dem Kriege eine stark veränderte Gestalt auf. Wenn man die neue Rechtsentwicklung verstehen und ihre Auswirkungen wissenschaftlich erfassen will, muß man diese Zusammenhänge beachten. Gerade auf dem Gebiete des modernen Gesellschaftsrechts und hier vor allem bei dem hier zu behandelnden Aktienrecht zeigt sich die innige Verknüpfung von Recht und Wirtschaft, die Einwirkung des Lebens auf die Rechtsgestaltung in einem Maße, wie kaum auf einem anderen Rechtsgebiet.[1])

Verschiedentlich hat man in den herrschenden Zeitumständen allein die Gründe für die neueren rechtlichen Umbildungen im Aktienwesen der verschiedenen Länder sehen wollen. So heißt es in dem Bericht der englischen Aktienrechtskommission:

„Wir sind der Ueberzeugung, daß die anormalen Zustände während des Krieges und seit dem Kriege in weitem Umfange Schuld an einigen der Dinge tragen, die Veranlassung zu öffentlicher Kritik gegeben haben, und wir sind der Auffassung, daß die Rückkehr zu normaleren Zuständen dahin wirken wird, gewisse unbefriedigende Erscheinungen, die sich in den letzten Jahren angezeigt haben, auszumerzen."[2]) Aehnlich äußert sich über die deutschen Zustände Pinner[3]), auch er warnt davor, das wohlgefügte Gebäude des Aktienrechts durch eine auf die bekannten Nachwirkungen der Inflationszeit gestützte Gelegenheitsgesetzgebung ins Wanken zu bringen. Auch der Bericht der vom Deutschen Juristentag eingesetzen Kommission zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts[4]) ist offenbar stark von der Erwartung beeinflußt, daß die umstrittensten Probleme auf diesem Gebiete allmählich immer mehr an Bedeutung verlieren, wenn bei fortschreitender Gesundung der Wirtschaft die Nachwirkungen der Inflationszeit langsam verblassen. Auch Brodmann führt in seinem Kommentar zum Aktienrecht, dem jüngsten über dieses Gebiet, die neuen Gestaltungen auf dem Gebiete des

[1]) Geiler in Gruch. Beitr. 68, S. 598 ff.

[2]) s. den Bericht der englischen Aktienrechtskommission 1925/26, S. 4 Ziff. 7, zit. bei Lehmann, Gutachten zum 34. Juristentag, Verh. d. 34. J.-T. S. 330.; s. weiter Deutscher Volkswirt 1928, S. 1774.

[3]) Z. Bl. f. H. R. 26, S. 3.

[4]) Bericht der durch den 34. J.-T. zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission, Mannheim, 1928, S. 4 ff. (im Folgenden kurz nur „Bericht" zitiert).

Aktienwesens auf die drei Faktoren der Inflationszeit, der Konzernbildung und der Ueberfremdungsgefahr zurück.[1]) Auf rechtlich nicht einwandfreiem Wege „wie der Dieb in der Nacht" sollen diese Erscheinungen über uns gekommen sein. Daher ist es verständlich, daß nach dieser weitverbreiteten Anschauung die meisten wissenschaftlichen Erörterungen sich um die Klärung der einzelnen aktienrechtlichen Rechtsfragen, wie Mehrstimmaktien, Schutzaktien, Legitimationszession, Stimmrechtsfragen, Stellung der Verwaltung und ähnlichen Einzelfragen bemühten. Die einzelnen Probleme wurden untersucht ohne Rücksicht auf die großen, das ganze heutige Rechtsleben beherrschenden Gesichtspunkte.

Mehr und mehr macht sich heute aber eine andere Strömung bemerkbar. Aus einer tiefer schürfenden Betrachtung der Aktienrechtsprobleme will sie eine Klärung bringen. Sie hält es für verfehlt, die sich auf dem Gebiete des Aktienwesens zeigenden sogenannten Mißstände allein auf diesem Gebiete und ihre Gründe lediglich in den obwaltenden Zeitumständen der Inflation zu suchen. „Sie vertritt vielmehr die Auffassung, daß die wirtschaftliche Entwicklung aus sich heraus zu neuen Formen und Anschauungsweisen in ihrem geschichtlich bedingten Ablauf führt."[2]) Deshalb verliert sie auch bei den Erörterungen der Einzelfragen nie den Blick für die großen grundlegenden Gesichtspunkte. Um nicht in der Erörterung der Einzelfragen unterzugehen, ist die Beschäftigung mit den Wesensgrundlagen notwendig, und nur so läßt sich auch eine Verbindung und Ausgleichung der so sehr auseinandergehenden Ansichten über die verschiedenen Fragen des Aktienrechts erreichen.[3]) Selbst ein so entschiedener Vertreter der

[1]) Brodmann, Aktienrechtskommentar, Berlin-Leipzig, 1928, Vorwort 5 VI ff. und Anmerkung 4 zu § 185 H. G. B.

[2]) Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts, S. 8.

[3]) In dieser Linie liegen vor allem folgende Untersuchungen: Ludewig, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts; Haußmann, vom Aktienwesen und vom Aktienrecht; vgl. hierzu folgende Besprechungen: Delmonte, Die neue A.-G., Voss. Ztg. v. 22.5.28 Nr. 238; Hartmann in Bankarchiv 27, S. 211 ff.; L. Z. 1928, S. 1346; J. W. 1927, S. 2593; J. W. 1928, S. 611. — Das Gutachten von Lehmann und die Vorträge von Heymann, Pinner, Solmßen auf dem 34. J.-T. in Köln; Bericht des 34. J.-T.; Gutachten von Flechtheim, Hachenburg, Geiler, Buchwald, Haußmann in den Veröffentlichungen des Ausschusses zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft, Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur; Geiler, Gesellschaftsrechtliche Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts; die

kritischen Richtung wie Nußbaum muß feststellen, daß im gegenwärtigen Augenblick kaum etwas anderes übrigbleibt, als sich mit der nun einmal erfolgten Entwicklung abzufinden und von ihr als feststehendem Tatbestand auszugehen.[1]) Diese Stellungnahme Nußbaums ist umso bedeutungsvoller, als ihm eine sachliche Rechtfertigung des Stimmrechtsaktiensystems nicht möglich scheint. Besonders überraschend kann diese Feststellung nicht sein, da hier aus dem Gesamtkomplex der Fragen nur ein Thema herausgegriffen wird, nämlich die Verbesserung des rechtlichen Verhältnisses zwischen Aktionär und Verwaltung.

Richtig sieht Nußbaum[2]) zwar, daß die Kernfrage — nämlich die Strukturwandlung der Aktiengesellschaft — „mit zahlreichen minder wichtigen Fragen belastet worden ist" und daß deshalb eine Konzentration der Arbeit erforderlich ist. Das Grundproblem der Aktienrechtsfrage klingt auch bei Nußbaum[3]) durch und findet folgeude juristische Formulierung: „Heute liegen die Dinge so, daß die Herrschaft über einen erheblichen Teil der großen deutschen Unternehmungen durch rechtliche Bindungen bestimmten Personenkreisen unabhängig von deren persönlichen vermögensrechtlichen Leistungen dauernd erhalten bleibt. Das sind die Merkmale des Fideikommisses." Damit sind wir bei dem Problem der vorliegenden Arbeit angelangt; es gilt nachzuweisen, daß das Unternehmen der Aktiengesellschaft in den Mittelpunkt einer aktienrechtlichen Betrachtung gezogen werden muß. Wenn aber das „Unternehmen an sich"[4]) eine so große Bedeutung hat, so muß es eines besonderen Schutzes würdig sein. Wie dieser sich in dem veränderbaren „lebendem Aktienrechte", in der praktischen Rechtsanwendung, im Stimmrecht herausgebildet hat, ist ein weiterer Hauptpunkt der Arbeit. Die

wirtschaftsrechtliche Methode im Gesellschaftsrecht; Grundsätzliches zur Aktienrechtsreform, J. W. 1926, S. 1069 ff.; Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts; Solmßen, Probleme des Aktienrechts; Planitz, Die Stimmrechtsaktie; Müller-Erzbach, die Entartung des deutschen Aktienwesens, seit der Inflationszeit; Eßlinger, Aktienrechtliche Tagesfragen, L. Z. 1928, S. 362 ff. — Von älteren Schriften sind noch beachtenswert: Rathenau, Vom Aktienwesen; Klein, Die neuere Entwicklung in Verf. u. Recht der A.-G.; Klein, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften.

[1]) Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, S. 11.

[2]) a. a. O. S. 1.

[3]) a. a. O. S. 3.

[4]) vgl. Haußmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht.

Reformfrage muß hinter der Behandlung der Bedeutung und des Schutzes des Unternehmens zurückstehen. Erst wenn hierfür die Grundlagen gefunden sind, kann man zu den Reformfragen eine bestimmte Stellung einnehmen, die sich nicht nur in der Erörterung des Für und Wider erschöpft.

Wenn in den folgenden Darlegungen die These begründet und entwickelt werden soll, daß der Unternehmung als Hauptstrukturelement der Aktiengesellschaft nach geltendem Recht ein besonderer Schutz gewährt werden muß, so wird das aktienrechtliche Problem von einem einheitlichen Gesichtspunkte aus betrachtet, wie es ja auch nach der schon weiter oben geschilderten Sachlage der immer mehr wachsenden Einsicht weiter Kreise entspricht. Die wissenschaftliche Erörterung muß gleichsam auf eine tiefere Ebene verlegt werden, denn die juristischen und begrifflichen Elemente laufen sich auf diesem Gebiete vielfach zu Tode oder verlieren sich in formalen inhaltslosen Antithesen.[1]) Zielt aber die Erörterung auf die grundsätzliche Frage ab, wie das Wesen der Aktiengesellschaft nach heute geltendem Rechte zu erfassen ist, so läßt sich als Ausgangspunkt für diese Untersuchung das Problem des geltenden oder „lebenden" Rechts[2]) nicht umgehen. Wie durch den Begriff des lebenden Rechts eine scharfe Trennungslinie gegen zukünftige Entwicklungen oder gegen irgendwelche konstruierten Idealforderungen gezogen wird, so bedeutet er auch einen Gegensatz nach rückwärts. Es steht in gewissem Gegensatz zu dem Wortlaute der zur Zeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen. Das Gesetzesrecht wird in der Praxis des Aktienrechts weiter gebildet „einmal durch eine den wirtschaftlichen Wandlungen Rechnung tragende, veränderte Gesetzesauslegung, noch mehr aber durch eine Verkehrs- und Rechtsentwicklung præter legem, zum Teil sogar auch contra legem, die hauptsächlich in der Weise erfolgt, daß Wirtschaft und Verkehr die vom Recht zu ordnenden sozialen und wirtschaftlichen Tatbestände anders gestalten wie bisher, um dadurch auch eine andere rechtliche Beurteilung dieser Tatsachen zu erreichen".[3])

[1]) Nach Haußmann a. a. O. S. 5.

[2]) s. Haußmann a. a. O. S. 16, 46, 57; Ludewig, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 18; Geiler in Gruch. Beitr. 68, S. 595; Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts.

[3]) s. Flechtheim, i. Enquêtebericht, S. 5 ff.; Geiler, Die wirtschaftl. Strukturwandlungen, S. 3 ff.; Vortrag von Dr. Fuchs, Leipzig, in der Jur.-Ges. Köln: „Die Entwicklung unseres Gesellschaftsrechts præter legem" vgl. J. W. 1928, S. 608 ff.

Dadurch entsteht in vielen Fällen eine erhebliche Spannung zwischen Gesetzesrecht und lebendem Aktienrecht.[1]) Es wird nicht nicht mit Unrecht darauf hingewiesen, daß durch eine solche Spannung die Autorität des Gesetzes leidet.[2]) Es erhebt sich nun die Frage: soll der in der Praxis geltende Rechtszustand gesetzlich sanktioniert werden, soll das Gesetz entsprechend geändert werden, oder sollen die Bildungen des lebenden Aktienrechts durch Gesetz und Rechtsprechung nach Möglichkeit beseitigt werden? Wir sehen, daß sich für die Erörterung dieser Fragen, wenn sie von einem grundsätzlichen Standpunkt aus geschehen soll, die Klärung des Verhältnisses von Gesetz und Recht nicht umgehen läßt.

---

[1]) Geiler a. a. O. S. 4.
[2]) Geiler a. a. O. S. 4.

I. Grundsätzliche Bedeutung des Problems des lebenden Rechts.

Es ist hier natürlich weder möglich noch auch nötig, daß diese Grundfrage im Rahmen dieser Arbeit eine erschöpfende oder auch nur eingehende Behandlung finden kann. Denn dann müßten auch die äußerst schwierigen Probleme der Rechtsbildung und Rechtsgeltung eingehend erörtert werden. Dies würde auch weit über die in unserer Arbeit gestellte Aufgabe hinausgehen. Wohl aber müssen zur Klärung des hier behandelten Problems mit einigen Worten die hier vorliegenden Zusammenhänge angedeutet werden.

Nach der Ansicht des mittelalterlichen Menschen konnte das Recht als höchste Ordnung und höchste Weisheit hier auf Erden nur aus einer einzigen Quelle, nämlich aus Gott, fließen. Im Prolog zum Sachsenspiegel heißt es: „Gott is selve Recht." Dies ist das raum- und zeitlose jus divinum, es schwebt über Zeit und Raum wie Gott selbst. Neben diesem ewigen göttlichen Rechte erkannte man aber auch menschliches, sich den jeweiligen Verhältnissen anpassendes Recht an. Aber diese menschlichen Satzungen verändern das göttliche Recht nicht, sie dürfen es wohl weiter ausbauen, aber ihm nie widersprechen. Dieses weltliche Recht ist gleichsam nur die Schale um den unveränderlichen Rechtskern des jus divinum.

Durch die Philosophie und die Rechtslehre des 17. und des 18. Jahrhunderts wurde an die Stelle Gottes die Vernunft als Gesetzgeber gestellt. Wenn man zum Teil auch versuchte, eine Brücke zu Gott dadurch zu finden, indem man sagte, daß ja auch die Vernunft dem Menschen von Gott ins Herz gegeben sei, so erklärte doch Hugo Grotius: „Auch wenn es keinen Gott gäbe, das Naturrecht wäre doch da." Auch dieses Naturrecht war ewig und unabänderlich, sein Inhalt blieb immer der gleiche, es floß aus der Vernunft als der obersten absoluten von Zeit und Raum unabhängigen Rechtsquelle. Aufgabe des Menschen war es nur,

dies Recht in seiner Vernunft aufzudecken. Kraft seines inneren Wertes beanspruchte dieses Naturrecht Geltung auch über das positive Recht. Die historische Rechtswissenschaft und die Rechtsphilosophie des 19. und 20. Jahrhunderts haben diesem Naturrecht allmählich das Grab geschaufelt.

Nachdem die herrschende Rechtslehre Gott und dann auch die Vernunft als Gesetzgeber abgesetzt hatte, mußte eine neue Recht schaffende Macht auftreten, sollte nicht alles in wüstem Chaos auseinanderfließen. Diese Macht war der Staat. Es rang sich immer mehr die Ansicht durch, daß der Staat die einzige Rechtsquelle sei, daß nur der Staat positives Recht erzeuge. Der staatliche Rechtswille äußere sich in den Gesetzen. Da das Gesetz nicht aus einem inneren Grunde, etwa weil es gut oder richtig ist, verpflichten sollte, sondern nur weil es in formal gültiger Weise zustande gekommen ist, so ist, was Gesetz ist, auch Recht.[1]) Das Volk fügte sich diesem „Rechtspositivismus", da es in den Parlamenten Hüter und Förderer des „wirklichen" Rechtes sah.

Aber die Schrecknisse des Krieges, der Revolutionen und Staatsstreiche und nicht zuletzt auch die ungeheuerliche Geldentwertung sind nicht ohne Einfluß auf die Einstellung vieler Menschen zu Gesetz und Recht geblieben. Man stellte sich kritischer zum Gesetz. War es denn noch eine Gerechtigkeit, oder sollte man nicht vielmehr an ihr verzweifeln, wenn ein Gericht sich in der Hochflut der Inflation genau an den Wortlaut des Gesetzes klammerte und Mark gleich Mark erklärte? Nein, man kam dazu, das Gesetz inhaltlich zu bewerten.[2]) Die dem Gesetz Unterworfenen sollten berechtigt und verpflichtet sein, das Gesetz auf die Richtigkeit

[1]) Der klassische Vorkämpfer dieses Rechtspositivismus ist Karl Bergbohm (Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, Leipzig 1892); nach Georg Meyer (Der Staat und die erworbenen Rechte, S. 14 ff.) „ist der Staat als höchste Rechtsmacht auf Erden rechtlich durch keine Schranke gebunden, in rechtlicher Beziehung omnipotent. . . . Selbst brutale Gewaltakte würden, wenn sie in der Form des Gesetzes aufträten, formell Recht, für Gerichte, Verwaltungsbehörden, Untertanen verbindlich sein." — Anschütz sagt in seiner Habilitationsschrift (Ver. Arch. Bd. 5 S. 14): „Sich den Recht setzenden Willen selbst wiederum rechtlich gebunden denken, das ist offenbar eine unvollziehbare Vorstellung. Durch mancherlei Determinanten ..., — auch durch den ethischen Gerechtigkeitsmaßstab, die Rechtsidee, — ist die gesetzgebende Gewalt bestimmt, nie aber durch Rechtssätze. Der Staat ist rechtlich allmächtig. Was manche Verfassungsurkunden vom Monarchen sagen, das gilt in Wahrheit vom Staate: „Er kann kein Unrecht tun."

[2]) Diese Forderung hatte schon Stammler aufgestellt, Die Lehre vom richtigen Recht.

seines Inhaltes zu prüfen. So erklärte der Richterverein des Reichsgerichts, — freilich nicht ohne energischen Widerspruch von den verschiedensten Seiten zu finden — daß die Möglichkeit bestände, daß gegen die „Moral" (im Falle des Verbots der Aufwertung) verstoßende Gesetze nicht angewendet würden.[1]) Auf der Münchener Tagung „Religion und Recht" des Katholischen Akademikerverbandes wurde nachdrücklich darauf hingewiesen, daß, wenn das Recht seines sittlichen Gehaltes beraubt sei, kein Schutzwall mehr gegen eine Bolschewisierung unserer Kultur bestehe. Man beachte doch den Anspruch eines Führers der russischen Kommunisten, „jeder bewußte Proletarier weiß, daß Religion Opium für das Volk ist. Weniger bekannt ist, daß das Recht ein noch mehr vergiftendes und betäubendes Opium für dasselbe Volk ist."[2]) Deshalb wurde auch in der neueren juristischen Literatur die Frage der Stellung des Richters zum Gesetz mit erneuter Kraft erörtert. Soll der Richter angesichts vieler durch die Zeit überholter oder flüchtig geschaffener Gesetze ähnlich dem englichen Richter freier zum Gesetz gestellt, soll die Bindung an das Gesetz nicht überhaupt beseitigt werden (Freirechtsbewegung)? Dies sind doch Fragen, die heute in der Luft liegen. Näher hierauf einzugehen, muß ich mir versagen, da das den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, ich wollte nur zeigen, daß die Einstellung zum Gesetz kritischer geworden ist, daß der innere Gehalt des Gesetzes mehr bewertet wird.[3])

Wenn das Gesetz aber bewertet werden soll, muß es etwas geben, was über dem Gesetze steht. Dies ist das Recht. Das Recht fließt aber nicht aus einem staatlichen Befehl. „Der Staat schafft", nach Erich Kaufmann[4]), „nicht Recht, sondern Gesetze;

[1]) s. bei Bott-Bodenhausen, Formatives u. funktionales Recht in der gegenwärtigen Kulturkrisis, S. 12.

[2]) s. Marx, Gesetz und Richter, in der Deutschen Richter-Ztg. 1930, S. 41; vgl. auch D. J. Z. 1926, Sp. 1473.

[3]) Näheres s. R. G. Z. 111, 322; R. G.-Str. 56, 177; Carl Schmitt, Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der Weimarer Verfassung. Ein Rechtsgutachten. Berlin-Leipzig 1926, S. 11. Thoma, Ueber das richterliche Prüfungsrecht, Arch. Oeff. R. Bd. 43, S. 267 ff.; Bühler, D. J. Z. 26, S. 579 ff.; Marx, Gesetz und Richter, in der Deutschen Richter-Zeitung 1930, S. 41 ff.; James Goldschmidt, Gesetzesdämmerung, in J. W. 1924, S. 245 ff.; Wertheimer, Entwicklungstendenzen im deutschen Privatrecht, S. 11 ff.

[4]) In Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Walter de Gruyter & Co., Berlin, Leipzig 1927, Heft 3, S. 20.

und Staat und Gesetz stehen unter dem Recht." Diese Auffassung ringt sich nach Fehr[1]) mühsam, aber wie er glaubt, sicher durch.[2])

Nach dieser Ansicht ist das Gesetz nicht die einzige, ja nicht einmal die hauptsächlichste Rechtsquelle. „Quelle des Rechts in einem Staate ist die Ueberzeugung des Volkes."[3]) Somit ist eine Norm nicht Recht, weil die einem staatlichen Befehl entspringt, sondern weil sie der Ueberzeugung der Rechtsunterworfenen entspricht.

Die Rechtsüberzeugung kann aber mehr sein als lediglich Rechtsquelle, als bloßer Maßstab zur Ueberprüfung des Gesetzes, sie wird selbst zum Rechte, wenn sie Geltung erlangt hat. „Nur die Norm", sagt Marschall,[4]) „die sich durchzusetzen weiß, und der aus dem Bewußtsein ihrer Adressaten das Echo, das sie wünschen muß, entgegentönt, nur die Norm also, deren Inhalt als ein Sollen erlebt wird von den Menschen, die sie binden will, nur die hat ihre Geltung sich errungen." Es sind dies die Grundgedanken, die auch schon Rudolf Stammler entwickelt hat. Sein Weltgebäude heißt das soziale Ideal. Der „Gedanke von der steten Bewährung einer absoluten Harmonie des je denkbaren sozialen Wollens"[5]) ist für ihn denn auch die oberste Norm aller rechtlichen Bildung und rechtlichen Geltens.

So kann sich die Rechtsüberzeugung zum Gewohnheitsrecht verdichten. Dieses hat als das unmittelbarste und wirklichste Recht

[1]) Fehr, Recht und Wirklichkeit, S. 27.

[2]) Nach Heinrich Triepel ist es ein aus der Zeit des fürstlichen Absolutismus in unsere Tage geretteter Aberglaube, „daß das Gesetz ein überirdisches, dem menschlichen Angriffe entzogenes Etwas sei". Er meint treffend, die Menschen seien doch allmählich reif geworden, um hinter dem Gesetz den menschlichen, höchst menschlichen Gesetzgeber zu sehen. — „Heilig ist nicht das Gesetz, heilig ist nur das Recht. Und das Gesetz steht unter dem Rechte". Siehe Triepel, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern in der Festgabe für Kahl, Tübingen 1923, S. 93; James Goldschmidt hält (in J. W. 1924, S. 249) „Die Befreiung des Richters von der vorbehaltlosen Unterwerfung unter das Gesetz für das einzige staatsrechtliche Mittel, um das Recht gegen den Absolutismus des Parlamentes und der Mehrheit sicherzustellen". Selbst Radbruch schreibt in der von der Zentralstelle für Heimatdienst im März 1919 herausgegebenen Denkschrift, Der Geist der neuen Volksgemeinschaft, Berlin o. J., S. 78: „Eine Rechtswissenschaft, die nicht Arbeit an der Gerechtigkeit sein will, sondern nur Erforschung des Staatswillens, kann nicht einmal ganz ihre Jünger für sich gewinnen, geschweige denn die Seele des Volkes".

[3]) Fehr, Recht und Wirklichkeit, S. 31.

[4]) M. v. Bieberstein, Vom Kampf des Rechtes gegen die Gesetze, S. 88.

[5]) Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht, S. 143.

unter den Rechten die Fähigkeit, sich dauernd den Bedürfnissen eines Volkes anzupassen. Es ist daher auch das lebendigste Recht. So läßt sich die angloamerikanische Rechtsauffassung verstehen, die möglichst wenig Gesetzesrecht schaffen will, um dem fortwährend sich bildenden Gewohnheitsrecht größten Spielraum zu gewähren. Je stärker der Wirklichkeitssinn des Richterstandes in einem Lande ausgebildet ist, umso größere Achtung wird er vor dem Gewohnheitsrechte haben.

Freilich kann man wohl nicht das Gewohnheitsrecht wie zur Zeit Puchtas als „eigentliche Erscheinungsform des Rechts" ansehen. „Seine eigene rechtsschöpferische Kraft entfaltet das freie Rechtsleben" nach Nußbaum[1]) „heute fast ausschließlich in den Vertragsformen und Verkehrsgebräuchen, insbesondere auch in den Handelsgebräuchen". In § 157 B. G. B. wird vorgeschrieben, daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. § 242 B. G. B. bestimmt, daß der Schuldner verpflichtet ist, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Hiernach ist die Verkehrssitte zum Bestandteil der in den §§ 157, 242 B. G. B. enthaltenen Rechtsnormen erhoben. Streit herrscht nur darüber, wie dies dogmatisch aufzufassen ist. Die herrschende Meinung sieht darin einen bloßen Geschäftsgebrauch im Gegensatz zu einer Norm des objektiven Rechts[2]). Dagegen vertritt Danz[3]) mit sehr beachtlichen Gründen die Auffassung, daß es sich hierbei um gewohnheitsrechtliche Normen, wenn auch nicht zwingenden, so doch nachgiebigen Charakters handele. Dieser Streit mag hier auf sich beruhen bleiben. Soviel ist nur sicher, daß rechtliche Neubildungen, mag man sie nun Geschäftsgebrauch oder dispositives Gewohnheitsrecht nennen, soweit sie heutzutage überhaupt noch entstehen, fast ausschließlich in den Vertragsformen, Verkehrs- und insbesondere auch Handelsgebräuchen zutage treten[4]).

[1]) Die Rechtstatsachenforschung, S. 17.

[2]) Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. I, § 28, VII; Enneccerus, Bürgerliches Recht, Bd. I, 1, § 38, Fußnote 2.

[3]) Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Aufl., S. 128 ff.

[4]) Als Beispiel diene die Rechtsprechung des R. G. über die Haftung der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins. Im Zweifel ist der Vorstand eines solchen Vereins berechtigt, die Mitglieder Dritten gegenüber zu vertreten (§ 54,

Wenn auch Gewohnheitsrecht und Verkehrssitte oder Geschäftsgebrauch die lebendigsten Formen des Rechts sind, so bleibt aber auch der Inhalt und die Anwendung eines Gesetzes nicht starr und tot. Das Gesetz ist nämlich nicht nur Abschluß einer Entwicklung, sondern leitet selbst immer wieder ein neues Werden ein. Durch immer vollkommenere Anwendung der Gesetzesvorschriften, den Ausbau seines Inhalts und das Heraussuchen und die Ausnutzung aller in ihm verborgenen Gedanken und Möglichkeiten vollzieht sich der Fortschritt des Rechts auf dem Boden des unverändert geltenden Gesetzes. So gilt auf für das Rechtsleben, was auf anderen Gebieten des Geistes gilt, das einem überlieferten Text ein eigenes Leben innewohnt, daß sich aus ihm im Laufe der Zeiten immer neue Möglichkeiten wieder entwickeln können. „Gesetze führen", nach Flechtheim[1]), „ihr eigenes Leben. Bei gleichbleibender Form ändert sich ihr Inhalt. Die wirtschaftliche Entwicklung, Wechsel der ethischen Grundanschauung, ja selbst die Aenderung der politischen Verhältnisse und Strömungen wirken hierauf ein."

Diese innere Fortentwicklung des Rechts im äußerlich gleichbleibenden Rahmen bestehender Gesetze ist die gemeinsame Aufgabe von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung. Die Rechtswissenschaft geht dabei vornehmlich von der Theorie, von einem allgemeinen Rechtssatze aus und gebraucht wirkliche oder auch nur erdachte Rechtsfälle als Beispiele und Belege, um an ihnen die Ergebnisse ihrer grundsätzlichen Erörterung zu veranschaulichen.

714 B. G. B.). Für die vom Vorstand eingegangenen Verbindlichkeiten würden deshalb die Vereinsmitglieder persönlich haften, und da die Haftung des Schuldners grundsätzlich eine unbeschränkte ist, müßten die Vereinsmitglieder mit ihrem ganzen Vermögen haften. Um dem zu entgehen, hat man in den Satzungen der nicht rechtsfähigen Vereine die Bestimmung aufgenommen, daß die Haftung der Vereinsmitglieder auf das Vereinsvermögen beschränkt ist. Da dieses allgemeine Verkehrssitte geworden ist, nimmt das R. G. an, daß die Vereinsmitglieder die beschränkte Haftung wollen, auch wenn dies nicht ausdrücklich in der Satzung steht. So führt der 6. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 10. Januar 1907 aus: „Regelmäßig wird es ... einer ausdrücklichen, die Haftung der Mitglieder einschränkenden Bestimmung der Statuten gar nicht bedürfen, vielmehr anzunehmen sein, daß Vollmacht des Vorstandes nach dem Willen der Mitglieder auf deren Verpflichtung mit ihrem Anteil am Vereinsvermögen beschränkt sein soll ... Zutreffend wird aus der Vorschrift des Satzes 2 in § 54 B. G. B. entnommen, daß auch das neue Gesetz diese Einschränkung der Haftung der Vereinsmitglieder als solcher als den Regelfall voraussetzt".

[1]) im Enquêtebericht, S. 5.

Die Rechtsprechung hat es dagegen zunächst nur mit dem Einzelfall zu tun. Ihr kommt es nicht so sehr auf die Befolgung eines Systems an; die Wirklichkeit ist systemlos. Mit der allgemeinen Norm beschäftigt sich der Richter nur, um den Einzelfall gesetzmäßig richtig zu entscheiden. „Das Gesetz bietet" nach Wertheimer,[1]) „immer nur eine nivellierende Regelung. Es trägt deshalb in sich schon den Keim der Ungerechtigkeit. Ist es doch nur ein Destillat aus einer großen Menge von Fällen. Es ist konzentriertes Leben in abstrakter Form. Die einzelnen Gesetzesbestimmungen schließen in sich — auf eine bestimmte allgemeine Formel gebracht — die unendliche Fülle der Lebenserscheinungen mit allen ihren Abstufungen, ihren Verzweigungen, ihren Verpflichtungen. Sie können deshalb den Einzelfall nicht in seiner Individualität, seiner niemals wiederkehrenden Besonderheit erfassen. Es ist die Kunst des Richters, diesen Zwiespalt auszugleichen." [2]) So gehen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung von verschiedenen Ausgangspunkten aus, am Gesetze treffen sie sich aber beide; erstere, um es zu erforschen, letztere, um es zu verwirklichen. Diese gemeinschaftliche Arbeit am Gesetz bringt immer neue Rechtsgedanken hervor, die seinen Inhalt zeitgemäß weiterbilden und entfalten.

So lagert sich allmählich über das geschriebene Recht eine immer mächtigere Schicht von durch Wissenschaft und Praxis herausgearbeiteten Rechtsgedanken. Sind es nun wirklich lediglich Rechtsansichten, oder schafft Rechtsprechung und Rechtswissenschaft Recht? Deutschland kennt nicht das Richterrecht, das judicial Law, wie es England kennt.[3]) Dennoch muß man wohl auch für Deutschland

[1]) Entwicklungstendenzen im deutschen Privatrecht, S. 11 ff.

[2]) Vgl. Hermann Isay, Rechtsnorm und Entscheidung. Er hat dem Problem eine selbständige und eingehende Durchforschung gewidmet. Nach ihm steht der Entscheidung vor der Norm der Vorrang zu. In der Entscheidung allein betätige das Recht seine Aufgabe, die Gerechtigkeit zu verwirklichen. Anders die Rechtsnorm: Sie verknüpfe im voraus einen generell und abstrakt gefaßten Tatbestand mit einer bestimmten Rechtsfolge. Sie könne als solche der Gerechtigkeit nicht dienen, sei sogar in ihren letzten Folgen ungerecht. So kommt er zu der Schlußfolgerung (S. 29), das Recht werde nicht durch die Gesamtheit der Normen, sondern durch die Gesamtheit der Entscheidungen dargestellt.

[3]) Vgl. Gutteridge in seinem Artikel über Großbritannien im rechtsvergleichenden Handwörterbuch I, 78 (1927); Allan, Law in the making (Oxford 1927) und Gray, The nature and sources of the law (New-York 1924).

die Rechtsprechung der Gerichte und auch die Rechtswissenschaft als Rechtsquelle zulassen,[1]) wenn auch vielleicht nur geringeren Grades.[2])

Wenn Rechtslehre und Praxis auch nicht verbindlich sind, so müssen sie aber doch beachtet werden. So muß von dem berufstätigen Juristen jeder Art die Kenntnis des derzeitigen Rechtszustandes verlangt werden. Ein Rechtsanwalt würde sich seiner Partei gegenüber haftbar machen, wenn er schuldhaft den Stand der herrschenden Meinung nicht kennen würde, mindestens dann, wenn er in höchstrichterlichen Entscheidungen in der amtlichen Sammlung niedergelegt ist.[3]) Er würde sich haftbar machen, selbst wenn der Wortlaut des Gesetzes für ihn spräche.

Ist nun auch für den Spruchrichter die herrschende Meinung von beachtlicher Bedeutung? Sicher ist der Richter bei seinem Urteilspruche nur dem Gesetze unterworfen. „Aber", sagt Karl Heinsheimer richtig,[4]) „er ist ihm eben doch auch unterworfen als einem Gesetze, dessen rechtlicher Gehalt sich in einer ständigen inneren Entwicklung befindet. Diese Entwicklung ist nicht etwas rein tatsächliches, von außen Hinzukommendes, sondern bildet eine wesentliche Folgerung aus dem Begriff des Gesetzes als einer in die Zeit hinein gerichteten, auf die Tätigkeit der rechtsfindenden Organe angewiesenen Wirkungsmacht. Zu dieser Entwicklung durch sein eigens Urteil beizutragen, ist der Richter selbst berufen. Ebenso aber muß er dies sein Urteil auch von dem Boden dieser Entwicklung aus geben. Um das zu können, muß er sich,

[1]) Isay, Rechtsnorm und Entscheidung, S. 184 ff. insbesondere S. 186.

[2]) Regelsberger, Pandekten I, S. 88.

[3]) So R. G. in J. W. 1916, S. 34; vgl. auch die Zusammenstellung in J. W. 1919, 905; nur braucht der Anwalt der herrschenden Meinung nicht unter allen Umständen zu folgen, er darf sich ihr in entscheidenden Punkten aber nicht ohne Belehrung seiner Partei entgegenstellen, sonst „würde die wie für den einzelnen Fall so für die Rechtspflege im allgemeinen wertvolle Bedeutung der eigenen wissenschaftlichen Ueberzeugung des Rechtsanwalts herabgedrückt oder gar ausgeschaltet". (R. G. Z. 87, 187). Ja, sogar von einem Laien verlangt das R. G. unter Umständen Kenntnis der herrschenden Rechtsauffassung, so R. G. in J. W. 1926, S. 47: „Als bedeutender Firma des pharmazeutischen Exports mußte der Beklagten der Standpunkt des Reichsgerichts betreffs des Wortes „Ersatz" zu dem unverändert überkommenen Wertzeichen eines andern bekannt sein; ihre Unkenntnis, falls sie überhaupt bestand, stellt ein grobes Verschulden dar".

[4]) In seiner Rektoratsrede, Heidelberg 1929, S. 23.

nach Maßgabe der ihm gebotenen Möglichkeiten, mit dem gegenwärtigen Stande dieser Entwicklung vertraut machen, ehe er sein Urteil fällt." In die gewissenhafte Ueberzeugung des Richters ist es gestellt, wie er entscheiden will, ob er der herrschende Lehre und Rechtsprechung folgen will, oder ob er, wie es das Gerichtsverfassungsgesetz selbst sagt, davon „abweichen" will.[1]) Der Richter, der nur nach dem Gesetzestext und seiner eigenen Auffassung entscheiden würde, ohne Rechtsprechung und Schrifttum zu berücksichtigen, würde seine Amtspflicht aufs schwerste verletzen und sich äußersten Falls auch disziplinarisch zu verantworten haben.[2])

Somit sind Rechtsprechung und Rechtslehre nicht lediglich empfehlenswerte Hilfsmittel für den Richter, sondern sie sind Erkenntnisquellen, zu deren Benutzung er verpflichtet ist. Nach Regelsberger[3]) erzeugt die Jurisprudenz „Rechtssätze minderen Grades". Karl Heinsheimer[4]) bezeichnet das Gesetz als imperative, die Rechtsprechung dagegen als kognitive Rechtsquelle. „Denn jenes verlangt Gehorsam, diese aber will nur gekannt sein. Der Richter ist verpflichtet, sie zu prüfen, aber er braucht ihr nicht zu folgen." Eine ähnliche Auffassung hat auch in Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches Anerkennung gefunden. Der Richter, so steht dort, soll bei Anwendung des Gesetzes „bewährter Lehre und Ueberlieferung" folgen.

So wird das im Gesetz niedergelegte Recht, getrieben von der lebendigen Kraft der Wirklichkeit, durch Gewohnheit oder Verkehrssitte, durch Rechtslehre und Rechtsprechung immer wieder in Fluß gehalten. „Alles Recht ist Ordnung, Form und damit demselben Prozeß unterworfen, dem alle Kulturformen, z. B. auch die künstlerischen unterliegen. Der Mensch gebiert diese Formen im Kampf gegen das Chaos. Sobald sich aber feste Formen herauskristallisiert haben, dann höhlt das Leben sie auch schon

[1]) s. § 136 G. V. G.

[2]) Helmut v. Weber, Reichseinheit und Rechtsprechung (Tübingen 1929) geht wohl etwas zu weit, wenn er sagt, der Ausdruck Gesetz in Art. 102 R.V. sei hier nicht im wörtlichem Sinne zu nehmen, sondern bedeute an dieser Stelle Rechtsnorm; und da die Gerichtspraxis neben dem Gesetz und ihm ebenbürtig Recht schaffe, so gehorche der Richter nur dem Befehl der Verf., wenn er die ständige Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes als für ihn bindend ansähe.

[3]) Pandekten I, S. 88.

[4]) a. a. O. S. 25.

wieder aus, umspült sie, schleift sie ab, wandelt sie um, bis neue Formen daraus entstehen, die dann dasselbe Schicksal erleiden. Dieser bis zu einem gewissen Grade tragische, aber auf der anderen Seite auch alles in Fluß haltende, stagnationsfeindliche Prozeß tritt nun gerade bei den Organisationsformen des modernen Rechts stark in die Erscheinung“[1]). Es ist wohl mit das bedeutungsvollste und auch schwierigste Problem der Rechtswissenschaft, dieses lebendige Recht zu erkennen und es einerseits mit dem gesetzlichen Recht in Einklang zu bringen, es aber auch andererseits frei zu halten versuchen von geistigen oder wirtschaftlichen Strömungen, die lediglich auf die Aenderung eines bestehenden Rechtszustandes hinzielen, die Macht geltender Rechtsüberzeugung aber noch nicht erlangt haben. Denn „Recht ist nur, was gilt“[2]).

Wenn aus solcher grundsätzlichen, rechtsmethodologischen Entwicklung das lebende Aktienrecht zum besonderen Gegenstand der Untersuchung gemacht werden soll, dann ist es aber auch nötig darauf hinzuweisen, daß das lebendige Recht nicht nur nach den üblichen Methoden der extensiven und restriktiven Interpretation, der Analogie, dem Umkehrschluß und nach den Grundsätzen der formalen Logik gefunden werden kann. Das Handwerkszeug dieser „logisch konstruktiven“ Richtung ist die Begriffskonstruktion. „Ein Rechnen mit Begriffen“ nannte es Windscheid. Die Vertreter der Begriffsjurisprudenz geben dem logischen Rechtssystem allzusehr den Vorzug vor der lebendigen Praxis, sie haften zu stark an dem Buchstaben des Gesetzes.[3]) Durch ihre übertriebene Anlehnung

[1]) Geiler, Gesellschaftliche Organisationformen, S. 11.

[2]) So Heinsheimer in Rektoratsrede, S. 21; s. auch Marschall v. Bieberstein, Vom Kampf des Rechts gegen die Gesetze, S. 88.

[3]) Daher sind die oft zwischen der Jurisprudenz und der Mathematik gezogenen Vergleiche auch recht schief gesehen. Ueber den „mathematischen Typ“ in der Rechtswissenschaft, insbesondere über den normologischen Purismus Kelsens s. Siegfr. Marck, Substanz und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie, 1925, besonders S. 47 ff.; weiter auch Schwind, Grundlagen und Grundfragen des Rechts, München 1928. Dazu die Erwiderung Kelsens, Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie? Wien 1928. Gegen Kelsens „soziologie- und wertfremden Labandismus“, auch Herm. Heller in Arch. f. Sozialwiss. u. Sozialpol., 55, 300. Ferner kommt auch v. Hippel in Arch. d. Oeff. R. 58, 327 ff. zu einer gründlichen Abwehr Kelsens, er schließt mit der Erkenntnis: Eine Konstruktion nach rein logischen Gesichtspunkten sei ebenso unsittlich wie unmöglich.

an das Gesetz wird ihre Entscheidung sicher[1]), aber oft lebensfremd.[2])

Gegen die rein logisch konstruktive Methode erhob sich denn auch mit größter Leidenschaft eine neue Bewegung, die Freirechtsschule. Sie schoß weit über das Ziel hinaus. In ihren extremsten Auswüchsen vernichtete sie das Gesetz, indem sie verlangte, der Richter dürfe gegen das Gesetz entscheiden, wenn nach seiner Ueberzeugung der heutige Gesetzgeber etwas anderes bestimmt haben würde, als im Gesetz steht. Hiernach würde das Gesetz seinen den Richter bindenden Charakter verlieren. Damit wäre der Willkür Tür und Tor geöffnet.

Eine vernünftige Mittelstellung nimmt die sogenannte soziologische oder auch wirtschaftsrechtliche Auffassung ein. Richtschnur ist ihr nicht der Buchstabe, sondern der Sinn des Gesetzes, es wird Rücksicht genommen auf die tatsächlichen Verhältnisse und Bedürfnisse des Lebens. „Die soziologische Rechtsfindung räumt . . . dem Erzielen eines wirtschaftlich gerechten Ergebnisses das ihm zukommende Erstgeburtsrecht ein. Das wird vom Gesetz verlangt. Die §§ 157 und 242 B. G. B., die unbestritten auch für die Gesetzesauslegung entsprechend gelten, sind die dafür tragbaren Normen, sie tragen auch die sogenannte Lückenergänzung (R. G. 92, 320“[3]). So will die soziologische Rechtsfindung den Richter nicht sklavisch an den Willen des einstigen Gesetzgebers, an die Ansicht der Menschen, die einst das Gesetz beraten, verfaßt haben, binden. Es wird damit gerechnet, daß die Lebensverhältnisse und die Rechtsansichten sich ändern. Das Gesetz soll in erster Linie als Kind der Jetztzeit, als normgebend für den gegenwärtigen Menschen ausgelegt werden.[4]) Es sollen also nicht

[1]) Ueber die oft übertriebene Hochachtung, die der „Rechtssicherheit“ gezollt wird, vgl. Marschall a. a. O. S. 154, Anm. 438; Fuchs, Gesetzentwurf zur Förderung einer volkstümlichen Rechtspflege (Justiz II S. 333 ff.); Jurisprudenz und Rechtssicherheit (Justiz III S. 7); Soziologie und Konstruktion (L. Z. 1920, S. 497 ff.).

[2]) Vgl. die von Fuchs aus der neueren Rechtsprechung angeführten Beispiele in L. Z. 1925, S. 57 ff., S. 530 ff.

[3]) Fuchs, Wirtschaftliche Zielsetzung und rechtliche Gestaltung im Zivilrecht (L. Z. 1928, S. 1036).

[4]) So hat auch das R. G. in seiner Entscheidung vom 2. Januar 1909 (70, 166) dem wirtschaftlich gerechtfertigten Verlangen eines Kartellmitgliedes um den veränderten Verhältnissen entsprechende Zuweisung von Auslandsaufträgen entsprochen. Das Kammergericht hatte dieses Verlangen als wirtschaftlich berechtigt, aber als dem Kartellvertrag widersprechend erklärt, dessen § 5 zwar

die in dem geltenden Gesetze ihre Formulierung gefundenen rechtlichen Vorschriften angewandt werden, sondern diejenigen Rechtsgrundsätze, die im heute geltenden Recht ihre Anerkennung gefunden haben.

Das lebende Recht erkennt und beherrscht nach Geiler aber nur, wer die Dynamik, „wer die Spannungen erfaßt, die zwischen dem geschriebenen Recht und der Rechtswirklichkeit bestehen". Nach Geiler haben wir es mit 4 Elementen des Rechtsbegriffs zu tun. Einmal ist da die über dem Rechtsstoff stehende, und ihn mit eigengesetzlicher Kraft formende Rechtsidee, die aber auch selbst schon stofflich bestimmt ist, dann der Rechtsstoff, umfassend das mittels sozialer und wirtschaftlicher Begriffe bereits vorgeformte Leben[1]). Dann gibt es die jeweilige Rechtsordnung als die zeitlich positive konkrete Rechtsform, die eine bestimmte historische Lage und Gegebenheit regeln will, und schließlich die konkrete Rechtswirklichkeit, „das lebendige wirkliche, zeitliche, sich stets verändernde Rechtsleben, wie es erst aus der Anwendung der jeweils bestehenden Rechtsordnung auf den zeitlichen Rechtsstoff, also aus der Synthese von konkreter Form und konkretem Stoff, herauswächst." Ob diese Aufteilung des Rechts in seine einzelnen Elemente erschöpfend ist, braucht hier nicht untersucht zu werden. Es genügt für die Zwecke der vorliegenden Arbeit, in Uebereinstimmung mit Geiler die Notwendigkeit festzustellen, daß zur Ermittlung des lebenden Aktienrechts zunächst die Klärung des zeitlichen Rechtsstoffes notwendig ist. Unter dieses Rechtstatsachengebiet fallen aber nicht nur die Tatsachen als solche, sondern auch

---

veraltet, aber doch beibehalten sei. Das R. G. erblickt mit Recht in dieser Auffassung des Kammergerichts eine Verletzung der §§ 157, 242 B. G. B. und eine Verkennung „des Rechts und der Pflicht des Richters, den wechselnden Lebensverhältnissen gerecht zu werden". Andere Beispiele aus der Rechtsprechung des R. G., in denen entgegen einer formalistischen, systemlogischen Entscheidung entsprechend dem wirtschaftlichen Zwecke entschieden ist: R. G. Z. 24, 45 (im Konkurse des Fiduzianten hat der Fiduziar ein Absonderungsrecht entgegen der Formallogik des Gesetzestextes); 91, 14 und 94, 307 (Treuhandgeber hat im Konkurse des Treuhänders gegen die Formallogik aus § 43 K. O. ein Aussonderungsrecht); s. auch R. G. 85, 321; 107, 22; 112, 133 (hier waren durch die Vorinstanz die Ansprüche des Spediteurs so abgegrenzt, daß wirtschaftlich dadurch der Verkehr nicht gefördert, sondern verwirrt und gefährdet würde).

[1]) s. auch Radbruch, in Kant Festschrift, S. 189, „Stoff des Rechts ist die mittels sozialer Begriffe vorgeformte Gegebenheit".

der Einfluß der geistigen und kulturellen Entwicklung auf die Gestaltung dieser Tatsachen, insbesondere auch das Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft, kurz zusammengefaßt ist es der rechtliche Gehalt der heutigen Wirtschaftsordnung auf dem aktienrechtlichen Gebiete.

II. Der rechtliche Gehalt des heutigen Aktienwesens.

Nimmt man so seinen Ausgangspunkt von dem lebenden Aktienrecht, dann tritt an die Stelle des rechtlichen Seinsbegriffs der Wirkungsbegriff. Das römische Recht war noch ein Recht von Körpern,[1]) für uns ist aber das Recht „keineswegs nur das angewandte, es ist vielmehr das anzuwendende Recht im Zustande der Betätigung, der Bewegung, der Aufgabe, der Funktion."[2]) Mit Recht wird daher bei uns die Forderung erhoben, vom statischen immer mehr zu einem dynamischen Rechtsaufbau zu kommen.[3]) Am treffendsten hat wohl Manfred Bott-Bodenhausen das Ziel der dynamischen Rechtsauffassung in seiner überaus lesenswerten Schrift „Formatives und funktionales Recht in der gegenwärtigen Kulturkrisis"[4]) gezeigt: „An die Stelle des rechtlichen Seinsbegriffes soll der Wirkungsbegriff zu setzen sein. Die Funktion verdrängt das Körperhafte. Das Lebendige verstößt das Starre. Die Einzelheit weicht dem Zusammenhange. Gewertet werden nicht Personen und Sachen, sondern die ihnen innewohnende Dynamik".

[1]) S. Spengler, Untergang des Abendlandes, Band II, S. 97 f.

[2]) Wilhelm Sauer, Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie. S. auch Sontag, in L. Z. 1928 S. 1031 f. nach ihm kennt das römische Recht nur personæ und res. „Zu ersteren gehörten auch die universitates. Wir haben zu diesen beiden Begriffen den dritten des Wirtschaftsfaktors hinzugefügt, der aus einem Konglomerat von Menschen und Dingen besteht, welche zu einem bestimmten wirtschaftlichen Zwecke dauernd zusammen arbeiten. So hat der 17. Senat des Kammergerichts erkannt, daß für die Frage, ob Identität des Mieters vorliege, nicht die Rechtsform der Persönlichkeit maßgebend sei; „sondern ob es sich nach der Umwandlung noch um denselben Wirtschaftskomplex handelt".

[3]) S. Sauer, Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie; vom selben Verfasser, Die Wirklichkeit des Rechts; Fehr, Recht und Wirklichkeit; Wertheimer, Entwicklungstendenzen im deutschen Privatrecht; Geiler in Gruch. Beitr. 68, S. 596, er sagt da: „die Rechtswissenschaft muß nicht so sehr eine juristische Statik, als vielmehr eine juristische Dynamik sein, wie überhaupt unser Welt- und Zeitgefühl seit der Gotik immer mehr auf das Dynamische und Funktionelle gerichtet ist im Gegensatz zu der mehr körperhaften, statischen Einstellung der Antike".

[4]) Berlin-Grunewald 1926.

„Diese selbst aber ist letzten Endes", nach Geiler[1]), „ein fortwährender Kampf zwischen dem Zwangsprinzip und dem Freiheitsprinzip, die in echt Hegelschem Sinne bald als These und Antithese einander ablösen, bald sich wieder zu einer Synthese verbinden."

So erhielt noch der mittelalterliche Mensch im allgemeinen durch eine geistig-seelische Bindung sein Gepräge. Radbruch[2]) will es „für dieses Zeitalter charakteristisch erscheinen, die Häufigkeit pflichtdurchdrungener, pflichtgetragener Rechte, von Rechten, die gewährt sind, in der Erwartung pflichtgemäßer Ausübung." Für ein gefahrenloses Funktionieren solcher Rechte war aber die innere Bindung des Menschen durch Sitte und Religion an die Pflicht und an die Gemeinschaft Voraussetzung. Die Wirtschafts- und Rechtsordnung des deutschen Mittelalters war in ihrem Zunft- und Lehnswesen ganz auf die Auffassung eingestellt, daß der Einzelne durch Pflichten an die Gemeinschaft gebunden war. Der Einzelne lebte nicht isoliert für sich, er lebte im Reiche des Rechts als ein Verbundener mit anderen. In unzähligen Verbänden[3]), bei der Familie beginnend, türmt sich die Lebensordnung auf bis zum höchsten Verbande, bis zum Staat. Die Auswirkungen der Renaissance und der Rezeption des römischen Rechts haben den für das ältere deutsche Recht so maßgebenden Gedanken der Gemeinschaft zunächst in den Hintergrund treten lassen, bis er allmählig fast ganz verschwand. Die starke Verschmelzung von Rechten und Pflichten hörte auf, das Recht kannte fortan nur noch den aus der Gemeinschaft entbundenen Menschen. Es wurde auf den „vom Interesse geleiteten Einzelmenschen" abgestellt.[4])

Heute stehen wir an dem Anfang einer neuen Zeit; der das frühe und mittelalterliche deutsche Wirtschafts- und Rechtsleben beherrschende Gemeinschaftsgeist beginnt wieder zu erwachen[5]). An die Stelle des gebundenen Menschen des Mittelalters, an die Stelle der freien Renaissancemenschen tritt der frei sich bindende

[1]) a. a. O. S. 609.

[2]) Der Mensch im Recht, S. 6.

[3]) Ueber die aus privaten und öffentlichen Elementen zusammengesetzte Agrarorganisation des deutschen Mittelalters siehe Hans Oppikofer, Das Unternehmensrecht (1927), S. 102 ff.

[4]) s. Radbruch, a. a. O., S. 7.

[5]) Es ist interessant und kennzeichnend, daß unabhängig von einander Geiler a. a. O., Radbruch a. a. O. und Wertheimer in L. Z. 1927, S. 679, auf diesen Beginn einer neuen Zeitstufe hingewiesen haben.

Mensch der Gegenwart. „Kaum ein Zug ist für die neueste Rechtsentwicklung so bedeutsam, wie die immer mehr zunehmende sozialrechtliche Gebundenheit, die sich auf allen Rechtsgebieten äußert, und zu einer immer stärkeren Einengung der privaten Individualsphäre führt, und zwar teils im Sinne einer Einschränkung durch staatliche Eingriffe, teils durch Anerkennung des Gemeinwohls, des Allgemeininteresses als übergeordneten, den hemmungslosen Wirtschaftsindividualismus eindämmenden Rechtsprinzips. So treten wir erneut in eine Epoche der pflichtdurchdrängten Rechte."[1])

So ist dann auch die wirtschaftliche Entwicklung der letzten Jahrzehnte nach Geiler[2]) „durch nichts anderes gekennzeichnet, als durch einen alles beherrschenden Drang nach Assoziation und Organisation. Wir haben die Organisation ganzer sozialer Klassen erlebt, wie die der Arbeiter in den Gewerkvereinen, der Angestellten in den Angestelltenverbänden, der Unternehmer in den Unternehmerverbänden, der Beamten in den Beamtenorganisationen, der Landwirte in den agrarischen Organisationen, der Konsumenten in den Konsumentenorganisationen." Im Arbeitsrecht, als dem mit größter Lebensnähe ausgestatteten Rechte, aber auch auf anderen Rechtsgebieten[3]) wird diesen Veränderungen des Rechts- und Gemeinschaftslebens in starkem Maße Rechnung getragen. Radbruch[4]) geht sogar so weit, zu behaupten, „der Mensch im Recht ist fortan nicht mehr Robinson oder Adam, nicht mehr das isolierte Individuum, sondern der Mensch in der Gesellschaft, der Kollektivmensch."

Aehnlich wie wir bei dem Verhältnis zwischen Individuum und Gesellschaft eine immer stärker werdende Kraft des Gemeinschaftsgedankens feststellen konnten, so sehen wir sogar auch bei den wirtschaftlichen Unternehmungen selbst „ein Streben nach Zusammenschluß, nach Konzentration, nach kollektivem Zusammengehen in einem Maße, daß man annehmen muß, daß dem Kapital selbst diese Tendenz nach Zusammenballung zu immer größeren Macht-

---

[1]) Geiler a. a. O., S. 609 ff.

[2]) Gesellschaftliche Organisationsformen, S. 11 ff.

[3]) Siehe Artikel 151, 153 R. V.; soziologische Auffassung des Strafrechts u. a. m.

[4]) Der Mensch im Recht, S. 12; ebenso auch Fehr, Recht und Wirklichkeit, S. 40.

komplexen immanent ist."[1]) Schmalenbach[2]) hat in seinem viel erörterten Vortrage auf der Wiener Tagung der Betriebswirtschaftler im Jahre 1928 von betriebswirtschaftlichen Erkenntnissen ausgehend das Gesamtproblem der Wirtschaftsformen Deutschlands und der Welt aufgerollt. Er ist dabei zu der Feststellung gekommen, daß unsere gegenwärtige Wirtschaft bereits als gebundene Wirtschaft zu betrachten sei. Er hat die Tendenz zum Uebergang der ursprünglichen Wirtschaftsfreiheit des kapitalistischen Systems in Formen der Gebundenheit als eine absolute zwangsläufige und unabänderliche Erscheinung bezeichnet und dieses von ihm selbst nicht mit ungemischter Freude gefällte Urteil ganz oder doch fast ausschließlich mit dem von ihm aufgestellten Gesetz der Steigerung der fixen Kosten begründet. Diese Auffassung ist wohl mit Recht stark angegriffen worden.[3]) Dabei ist nicht so sehr entscheidend gewesen, ob überhaupt Tendenzen zur gebundenen Wirtschaft in der Gegenwart bestehen, sondern daß dabei die fixen Kosten nicht, wenigstens nicht entscheidend für die Entwicklung gewesen sind. Die Feststellung eines Konzentrationsprozesses kann heute wohl niemand bestreiten; er schreitet auch weiter fort, sein Ende und Ziel sind noch nicht abzusehen.

Nach Pinner[4]) ist an dieser Konzernierung „nicht das Gesetz der Steigerung der fixen Kosten, oder doch wenigstens nicht dieses Gesetz allein schuld, sondern der hohe Grad der Durchindustrialisierung in der hochkapitalistischen Wirtschaft, in der ein originärer Expansionismus nicht mehr möglich ist, sondern die natürlichen Expansionstendenzen, die jedem aktiven Unternehmer innewohnen, in starkem Maße auf konzentrative Befriedigung durch Aufsaugen anderer Unternehmungen oder durch Verbindung mit ihnen angewiesen sind."

[1]) Geiler, Gesellschaftliche Organisationsformen, S. 12.

[2]) Vgl. die Wiedergabe des Vortrags in der Voss. Ztg. Nr. 255 v. 1. 6. 28 „Wirtschaft am Scheidewege, der gefesselte Kapitalismus"; Frankf. Ztg. v. 5. 6. 28 „Ende der Wirtschaftsfreiheit"; Handelsztg. d. Berl. Tagebl. Nr. 256 v. 1. 6. 28 „Am Ende der freien Wirtschaft?"; Berl. Tagebl. v. 11. 8. 28 „Fixe Kosten"; Magazin d. Wirtschaft 1928, Nr. 23, S. 877.

[3]) s. vor allem Felix Pinner, Handelszeitung d. Berl. Tagebl. Nr. 378 v. 11. 8. 28; s. auch weiter über die Bedeutung der fixen Kosten in dem Wirtschaftsleben Felix Pinner in der Handelszeitung d. Berl. Tagebl. Nr. 151 v. 29. 3. 30.

[4]) Berl. Tagebl. Nr. 378 v. 11. 8. 28.

Gestützt auf die Ergebnisse seines umfangreichen Werkes über den Kapitalismus vertritt Werner Sombart [1]) den Standpunkt [2]), daß sich aus Zentralisation, Konzentration und Kartellbildung eine neu entstandene Feudalität und damit eine andere Form des Kapitalismus bilde. Auch für Sombart sind die Zeiten des Hochkapitalismus zu Ende. Von einer grundsätzlich individualistischen und wirtschaftlich liberalen Einstellung ausgehend mußte aber auch Schumpeter in seiner nach Inhalt und Form äußerst beachtlichen Rede auf der Münchener Tagung des Reichsverbandes des deutschen Groß- und Ueberseehandels im Jahre 1928 [3]) das Emporwachsen der kaufmännischen und privaten Planwirtschaft feststellen.

Auch Liefmann [4]) erkennt an, daß die Tendenz zu monopolistischen Vereinigungen der Unternehmer heute die ganze Welt umfaßt. Wenn hierdurch auch die „freie Konkurrenz" ausgeschaltet wird, so ist diese für ihn gar nicht das Organisationsprinzip des modernen Tauschverkehrs, sondern vielmehr das private Ertragsstreben. „Und dieses individuelle Ertragsstreben ist durch die privaten Monopolbildungen in keiner Weise aufgehoben worden, daher auch das volkswirtschaftliche Organisationsprinzip in keiner Weise verändert. Es ist daher auch nicht richtig, wenn neuerdings auch von nicht sozialistischer Seite (besonders Sombart, Schmalenbach, Nicklisch u. a.) die Entwicklung der Kartelle, Konzerne und Trusts mit der Ausdehnung der öffentlichen Wirtschaften und der wachsenden Tendenz des Staates, in das Wirtschaftsleben regelnd einzugreifen, zusammengeworfen und davon gesprochen wird, daß wir uns seit dem Weltkriege im Uebergang zu einer neuen „gebundenen" Wirtschaftsordnung und im Zeitalter des Spätkapitalismus befinden." [5])

---

[1]) Der Kapitalismus. Historisch, systematische Darstellung des gesamteuropäischen Wirtschaftsweges von seinen Anfängen bis zur Gegenwart, 3. Bd.; s. auch vom selben Verfasser die deutsche Volkswirtschaft im Laufe d. 19. Jahrhunderts und im Anfang des 20. Jahrhunderts.

[2]) s. seinen Vortrag in dem Verein f. Sozialpolitik, vgl. Frankf. Ztg. v. 14. und 21. 9. 28.

[3]) Berl. Tageblatt Nr. 452 v. 24. 9. 28; Frankf. Ztg. v. 22. 9. 28, „Der Großhandelstag in München".

[4]) Kartelle, Konzerne und Trusts, 8. Aufl.; die Unternehmungsformen, 4. Aufl.; Wirtschaftstheorie und Wirtschaftsbeschreibung; Aufstieg oder Abstieg des Kapitalismus, in Deutsche Wirtschaftszeitung 1927.

[5]) Kartelle, Konzerne und Trusts, S. 60.

Von ganz anderer Richtung, aus seiner grundsätzlichen staatssozialistischen Stellung heraus sieht Rathenau[1]) die Großunternehmung überhaupt nicht mehr lediglich als ein Gebilde privatwirtschaftlicher Interessen an; sie ist ihm vielmehr, „sowohl einzeln wie in ihrer Gesamtheit ein nationalwirtschaftlicher, der Gesamtheit angehöriger Faktor, der zwar aus seiner Herkunft, zu Recht oder zu Unrecht, noch die privatrechtlichen Züge des reinen Erwerbsunternehmens trägt, während er längst und in steigendem Maße öffentlichen Interessen dienstbar gemacht ist und hierdurch sich ein neues Daseinsrecht geschaffen hat. Seine Fortbildung in gemeinwirtschaftlichem Sinne ist möglich, seine Rückbildung zur rein privatrechtlichen Bindung oder seine Aufteilung in kleine Privatpartikeln ist undenkbar“[2]). Das ideale Ziel ist für ihn die staatssozialistische Weiterbildung dieses Uebergangswesens, das die in der Aktiengesellschaftsform betriebene Großunternehmung darstelle, die längst der reinen Vorteilswirtschaft entwachsen, sich gemeinwirtschaftliche, staatliche und politische Aufgaben habe auferlegen müssen.

Von sozialistischer Seite hat Naphtali[3]) im Sinne eines evolutionären Sozialismus darauf hingewiesen, daß der ursprünglich freie, auf dem Prinzip der Gewerbefreiheit aufgebaute Kapitalismus seine Freiheit immer mehr dazu benutzt hat, sich in Monopole hinein zu organisieren, die tatsächlich das freie Spiel der Kräfte in der Wirtschaft weitgehend ausgeschaltet und an seine Stelle die Herrschaft weniger über die Vielen gesetzt hätte. „Im tiefsten Sinne demokratisch ist deshalb die Reaktion gegen die wirtschaftiche Autokratie: Gegen die Despotie des Unternehmers oder seiner Agenten im Betrieb, gegen die Beherrschung des Arbeistmarktes und der Absatzmärkte durch die kapitalistischen Unternehmungen und Organisationen, gegen die Wirtschafts- und allgemeine Politik, die den Staat dem Kapital ausliefert. Die Demokratisierung der Wirtschaft bedeutet die Beseitigung jeder Herrschaft und die Umwandlung der leitenden Organe der Wirtschaft aus Organen der kapitalistischen Interessen in solche der Allgemeinheit.“[4])

[1]) Vom Aktienwesen.

[2]) a. a. O. S. 38 ff.

[3]) Wirtschaftsdemokratie, ihr Wesen, Weg und Ziel, herausgeg. i. Auftrage d. Allg. Deutschen Gewerkschaftsbundes v. Fritz Naphtali; s. auch Handelsztg. d. Berl. Tagebl. Nr. 426 v. 8. 9. 28.

[4]) Naphtali a. a. O. S. 15.

Nach Geiler[1]) ist das, was heute in Recht und Wirtschaft fast aller Kulturstaaten versucht wird, nichts anderes als „eine Art von Synthese der individualistisch-kapitalistischen These mit der sozialistisch-kollektivistischen Antithese." „Es ist aber weiter auch die ganze Konzentrationsbewegung mit ihrer Rationalisierungstendenz in gewissem Sinne nichts anderes als eine Verwirklichung der Planwirtschaft innerhalb der freien Privatwirtschaft. Der Wirtschaftsbetrieb selbst, insbesondere der industrielle, wird aber immer mehr zu einer sozialen Ordnung stärksten Grades, und der Organschaftsgedanke, der in dem Unternehmensleiter, wie schließlich auch in dem Eigentümer nur eine Art Treuhänder erblickt, setzt sich immer mehr durch."

Es ist nun aber nicht Aufgabe der rechtswissenschaftlichen Erkenntnis festzustellen, ob wir es im Recht mit dem Einzelmenschen oder dem „Kollektivmenschen" zu tun haben, ob wir in einer gebundenen Wirtschaft leben oder einer solchen entgegengehen und ob sie kapitalistisch, sozialistisch oder monopolistisch gebildet wird. Wohl haben die mitgeteilten teils abweichenden teils übereinstimmenden Auffassungen über die gegenwärtige Struktur und die künftige Entwicklung der Gesellschafts- und Rechtsordnung insofern eine große Bedeutung, als es sich hierbei um eine Materialsammlung für die Erkenntnis des lebenden Rechts handelt[2]). Freilich muß man sich davor hüten, daß die Erkenntnis auf das Gebiet des Wunsches oder der politischen Willensbildung abgleitet[3]). Wohl ist das lebende Aktienrecht aufs engste mit der geistigen und wirtschaftlichen Lage unserer Zeit verknüpft. Gegenstand der Erkenntnis dieses lebenden Rechts sind aber nur diejenigen Rechtsformen, die nach gegenwärtiger Rechtsüberzeugung zur Geltung gelangt sind, nicht aber die Strömungen, die sich zu Rechtsformen noch nicht verdichtet haben. „Für die Jurisprudenz sind geistig wirtschaftliche Strömungen nur Wetterzeichen, die Beachtung beanspruchen für die Frage, wie weit im geltenden Recht diese Entwicklungstendenzen bereits Einfluß auf die Struktur der Rechtsformen erlangt haben"[4]).

---

[1]) Die wirtschaftliche Methode im Gesellschaftsrecht, S. 610 f.
[2]) s. Netter, Aktienrechtliche Tagesfragen in J. W. 1928, S. 2599.
[3]) Haußmann, Vom Aktienwesen und Aktienrecht, S. 27 ff.
[4]) Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts, S. 29.

Wenn wir aber unsere heutige Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung näher betrachten und dabei die oben geschilderten Auffassungen der verschiedensten Persönlichkeiten würdigen, so müssen wir als unbestritten feststellen, daß die Bindungen der wirtschaftlichen Individuen immer stärker und fester werden, hervorgerufen durch die geistig-wirtschaftlichen Strömungen, die Sozialisierungstendenz mit dem Erstarken der gemeinwirtschaftlichen (Kohle, Kali) und gemischtwirtschaftlichen Betriebe[1]), durch das Arbeitsrecht (Tarifverträge, Allgemeingültigkeitserklärung, Stillegungsverordnung), durch Kartelle, Konzerne und andere Verbände[2]). So sind neue Organisationsformen entstanden, die bestehenden sind durch die in dem gesamten Wirtschaftsleben herrschende Konzentrationsbewegung in ihrer Struktur vielfach verändert[3]). Bei der alten römischen societas waren Kapital und Persönlichkeit nur lose miteinander verbunden. Bei unseren heutigen vielfach ineinander geschachtelten Großunternehmungen, die hauptsächlich in der Gestalt von Aktiengesellschaften auftreten, kann man nicht mehr die Aktiengesellschaft als einen Verein von Kapitalgebern ansehen, der gemeinschaftlich ein Unternehmen betreibt[4]). Das entspricht

[1]) Sogemeyer, Die öffentliche Hand in der privaten Wirtschaft (Denkschrift, verfaßt im Auftrage der Spitzenverbände des Reichsverbandes der Deutschen Industrie), Berlin 1926; Rudolf Isay, Kohlenwirtschaftsgesetz, Jena 1920; Henke, Müller, Rumpf, Rechtsgrundlagen der öffentlichen Elektrizitätswirtschaft in Deutschland, Berlin 1930; Passow, Die gemischtprivaten und öffentlichen Unternehmungen auf dem Gebiete der Elektrizitäts- und Gasversorgung, Jena 1912; Prenzel, Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen und das Handelsrecht, Berlin 1916.

[2]) Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts, Stuttgart 1930 und die Unternehmensformen mit Einschluß der Genossenschaften und der Sozialisierung, Stuttgart 1928; Beckerath, Kräfte, Ziel und Gestaltungen in der deutschen Industriewirtschaft, Jena 1924; Bruck, Zur Systematik der Unternehmungsformen. Einreihung der Gegenwartsformen in das System, in Arch. f. Sozialwiss. und Sozialpol., Tübingen 1924, Bd. 52 Heft 3; Haußmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen, Mannheim 1926 (hier siehe auch auf S. 181 ff. die ausführlichen weiteren Literaturangaben).

[3]) Siehe Flechtheim in Enquêtebericht, S. 5 ff.; Friedländer sagt in einem Vortrag, gehalten in der Vereinigung für Aktienrecht nach J. W. 1927, S. 1345: „Die Strukturwandlungen der deutschen Wirtschaft berühren das Aktienrecht in allen seinen Teilen. Die A. G. von heute in ihrer typischen Gestaltung ist nicht mehr das isolierte Gebilde, das dem Gesetzgeber des H. G. B. und seiner Novellen vorschwebte. Sie ist das Glied eines größeren Ganzen, einer wirtschaftlichen Einheit, die sich vielfach zur Einheit auch im Rechtssinne ausgewachsen hat".

[4]) Siehe auch Rathenau, Vom Aktienwesen, S. 40 ff.; Goldschmidt, J. W. 1921, S. 736 weist mit Recht darauf hin, daß die Steuergesetzgebung „den Aktionär nur als Kapitalisten, nicht als Teil einer Unternehmerpersönlichkeit behandelt".

nicht mehr den heute in der Aktiengesellschaft wirksamen Kräften, ihren soziologischen Grundlagen. Denn bei einem auf Fortschritt gerichteten Wirtschaftskörper ist das tote Kapital nicht mehr das bedeutendste. Gewiß ist das Kapital im Wirtschaftskampf unentbehrlich, gibt es doch dem wirtschaftlichen Streben erst das notwendige Fundament. Aber das ist nur ein Mittel zum Zweck, an erster Stelle steht der Wirtschaftsführer, der durch seine Arbeit, freilich gestützt auf das Kapital, den wirtschaftlichen Erfolg herbeiführt[1]). So sind Persönlichkeit und Kapital im Unternehmen heute zu einer immer fester werdenden Gemeinschaft verbunden. Und so läßt sich denn von den aus völlig verschiedenen Einstellungen heraus geäußerten Ansichten über unsere Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung ein für die heutige Aktiengesellschaft äußerst wichtiger gemeinsamer Grundzug feststellen: nämlich die Versachlichung des Unternehmens, die Bedeutung des Unternehmens für jede Art des gesellschaftlichen Zusammenschlusses.

Nun ist es aber interessant, für die weitere Klärung der Frage, worin die Bedeutung des Unternehmens für die moderne Aktiengesellschaft besteht, festzustellen, daß die Bedeutung des Unternehmens nicht nur in der deutschen Wirtschaftsentwicklung sich herausgebildet hat, sondern daß sie vielmehr in der inneren Entwicklung der kapitalistischen Wirtschaftsform begründet sein muß. So hat kein geringerer Wirtschaftspolitiker als Keynes[2]) erneut auf das äußerst interessante Moment aufmerksam gemacht, daß in der Entwicklung der Aktiengesellschaften, wenn sie eine bestimmte Größe und ein gewisses Alter erreicht hätten, ein Augenblick kommt, in dem die Kapitalbesitzer, d. h. die Aktionäre, fast gänzlich von der Verwaltung losgelöst seien, mit dem Erfolge, daß das unmittelbare persönliche Interesse der Verwaltung an große Gewinne eine sekundäre Bedeutung bekomme. Die Ver-

[1]) vgl. Der Geschäftsinhaber der Darmstädter- und Nationalbank Goldschmidt hat auf dem 7. deutschen Bankiertag (s. Frankf. Ztg. v. 11. 9. 28) auch für die gegenwärtige wirtschaftliche Entwicklung auf die Bedeutung der persönlichen und freien Initiative hingewiesen; vgl. auch Wunderlich, Der kommende Hochkapitalismus, S. 8; weiter noch Otto Schreiber, Kapital und Persönlichkeit im Aktienrecht, Zbl. f. Handelsrecht 1926, S. 267.

[2]) Das Ende des Laissez-Faire, Ideen zur Verbindung von Privat- und Gemeinwirtschaft.

waltung lege dann größeren Wert auf Stabilität und Ansehen der Gesellschaft als auf höchstmögliche Gewinne für die Aktionäre. Diese müssen sich mit einer angemessenen Dividende zufrieden geben; sind die Dividenden erst gesichert, so hat die Verwaltung nur noch das unmittelbare Interesse, jede Kritik der Oeffentlichkeit und der Kunden zu vermeiden. Dies gilt aber vornehmlich dann, wenn das Unternehmen durch seine Größe oder seine halb monopolistische Stellung stark exponiert ist, sodaß es durch öffentliche Angriffe stark geschädigt werden kann. Als Beispiel weist Keynes auf die theoretisch rein im Privatbesitz befindliche Bank von England hin, deren Gouverneur bei seinen geschäftlichen Entscheidungen an keine Menschengruppe weniger denke als an seine Aktionäre, deren Rechte über die Entgegennahme angemessener Dividenden kaum hinausgehen. Das Gleiche gelte auch bereits in gewissem Maße für viele andere große Unternehmungen. Mit der Zeit beginnen sie sich selbst zu sozialisieren[1]).

Hiergegen läßt sich vieles einwenden, so ist z. B. die angemessene Dividende durchaus kein stabiler Begriff, sie wird vielmehr von den verschiedensten sich wechselnden Einflüssen in weitgehendstem Maße bestimmt. Auch muß bedacht werden, daß bei den Erwägungen Keynes allgemeinwirtschaftliche Formen und Tendenzen der Unternehmung im Vordergrund stehen. Die Aktiengesellschaft spielt dabei die nur mehr zufällige Rolle, daß die meisten Großunternehmen in der Aktiengesellschaftsform auftreten. Nun kann es aber nicht Aufgabe des Staates gegenüber der Aktiengesellschaft, die je nach den Umständen für große, mittlere oder auch kleinere Betriebe bestimmt ist, sein, ihr juristisches Wesen aus dem Begriff des modernen Großunternehmens heraus festzulegen. Man muß sich also hüten, die Aktiengesellschaftsform als Instrument der einen oder anderen wirtschaftspolitischen Strömung gebrauchen zu wollen. Die Gefahr lag bei Rathenau sehr nahe. Diese Einschränkungen vorausgesetzt, läßt sich aber dennoch aus den Erwägungen von Keynes für das Wesen der modernen Aktiengesellschaft manche wichtige Folgerung entnehmen. Hiernach ist besonders das Verhältnis von Aktionären und Verwaltung oft so locker geworden, daß von den Grundprinzip der

[1]) Gegen Keynes wendet sich besonders Liefmann, Unternehmungsform, s. insbesondere S. 305.

Aktiengesellschaft, wonach die Mehrheit der Aktionäre die Gesellschaft beherrschen soll, keine Rede mehr sein kann. Wird so die Verwaltung in ihrer Herrschaft über das Kapital auch freier gestellt, so zeigt sich aber dennoch nicht die Bedeutung des Unternehmens an sich in einer entsprechend erhöhten Freiheit der Organe der Geschäftsführung. Die Verwaltung ist vielmehr in der modernen Wirtschaft durch die mannigfaltigsten Fesseln behindert.

So führt auch Geiler[1]) aus, daß der Organschaftsgedanke, der in dem Unternehmungsleiter, wie schließlich auch in dem Eigentümer nur eine Art Treuhänder der Allgemeinheit erblickt, sich nicht nur bei uns, sondern auch in den Weststaaten, immer mehr durchsetzt. Zur Begründung seiner Behauptung, daß wir es in Wirtschaft und Recht fast aller Kulturstaaten heute mit einer Art von Synthese der individualistisch kapitalistischen These mit der sozialistisch kollektivistischen Antithese[2]) zu tun haben, weist Geiler auf die Schrift eines der erfolgreichsten Geschäftsmänner Amerikas, Robert S. Brookings über „Die Demokratisierung der amerikanischen Wirtschaft“[3]) hin. Von dessen auf zahlenmäßige Belege gestützte Auffassung ausgehend führt Geiler[4]) aus, daß an die Stelle der früheren von den Eigentümern und Gesellschaftern selbst geleiteten, einzig auf hohe Kapitalgewinne gerichteten Einzelwirtschaften immer mehr große Wirtschaftsgebilde getreten sind, bei denen das Kapital auf breite Volkskreise verteilt ist und deren Kapitalgewinne nicht höher sind, als der anderen Kapitalsanlagen. „Der Aktionär selbst wird immer mehr in die Stellung des Obligationärs gedrängt. Die Unternehmungsleitung aber liegt in fremden Händen, und diese Leiter werden immer mehr zu Treuhändern, aber zu Treuhändern nicht nur des anvertrauten Kapitals, sondern auch der anderen am Produktionsprozeß beteiligten Personenkreise, insbesondere der Arbeiter und Verbraucher.“ Es ist interessant festzustellen, wie sich hier die rechtliche Auffassung Geilers mit der früher geschilderten wirtschaftspolitischen Stellungnahme Naphtalis berührt. Wenn man auch bedenkt, daß in diesen Ausführungen wohl zwischen dem, was ist, und dem, was

[1]) Die wirtschaftsrechtliche Methode im Gesellschaftsrecht, S. 611.
[2]) a. a. O. S. 610.
[3]) In deutscher Uebersetzung, Berlin 1926.
[4]) a. a. O. S. 612.

vielleicht im Werden begriffen ist, die Grenzen nicht mit voller Klarheit gezogen werden, und wenn man auch weiter bei einer Bewertung des Buches von Brookings die gänzlich anders gelagerten wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse in Amerika und die psychologisch besondere Einstellung des Amerikaners bei derartigen Veröffentlichungen berücksichtigt[1]), so läßt sich doch nicht verkennen, daß gerade die Gesichtspunkte, die im Rahmen der hier angestellten Untersuchung von rechtlicher Bedeutung sind, hierbei stark in den Vordergrund treten.

Geht man aber aus von der Einordnung des Unternehmens in die allgemeine Wirtschaft und den Bindungen, die diese mit sich bringt, so kommt man auf den Pflichtgedanken, der im Eigentum steckt. „Dem römischen Recht war ein außerordentlich starker, scharfer Eigentumsbegriff eigentümlich, der keine Schonung der Interessen anderer kannte, sondern nur die absolute Wahrung des Interesses des Eigentümers, ein rücksichtsloses Durchsetzen der aus dem Eigentum fließenden Befugnisse“[2]). Das deutsche Recht war dagegen „gekennzeichnet durch eine gewisse Gebundenheit des Eigentümers im Interesse der Allgemeinheit, durch die Pflicht zu einer sozialen Ausübung der mit dem Eigentum verbundenen sozialen Rechte“[3]). Nach Bott-Bodenhausen[4]) hat das Eigentum eine Doppelnatur. Neben dem Wirtschaftseigen steht das Diensteigen. Nicht als ein anderes D i n g, sondern nur als eine andere B e z i e h u n g der gleichen Erscheinung. In wirtschaftlicher Beziehung ist das Unternehmen Privateigentum des Unternehmens. Anders in dienstlicher Hinsicht. In dieser ist der Betrieb einer Bindung fähig, die die Willkür des Eigentümers in sozial-

[1]) vgl. Lammers (Schriften der Kartellstelle des Reichsverbandes der deutschen Industrie, Heft 2, v. 1927, S. 41), der freilich in etwas anderem Zusammenhange bemerkt, der Deutsche möchte bei einer Begriffsbestimmung immer etwas ganz eindeutig sagen, der Angelsachse verstehe dagegen unter einem Begriff jeweils dasjenige, was seinem Lande oder ihm selbst nütze. Die damit erstrebte Befriedigung eines Zweckgedankens sei für ihn niemals eine Lüge, selbst wenn die äußere Formulierung mit dem Tatsachengehalt nicht absolut übereinstimmt.

[2]) Wertheimer, Entwicklungstendenzen im deutschen Privatrecht, S. 16.

[3]) Wertheimer a. a. O., S. 16; Oppikofer, Das Unternehmensrecht, S. 121, gelangt zu der Formulierung: „Eigentum ist dem deutschen Recht zweckbestimmte, letztliche Zuständigkeit einer Person zu einem Rechtsgut“; s. auch Paul Puntschart in der Zeitschr. f. Rechtsgeschichte 1922, S. 94 ff.

[4]) Formatives und funktionales Recht usw. S. 155.

politischer Beziehung ausschließt. Diese Bindung geschieht durch die Verselbständigung des Betriebsrechts gegenüber den wirtschaftlichen Unternehmensbestandteilen, denn die sozialpolitische Bedeutung hängt nicht an den Dingen, sondern an der Art der Verwendung (vgl. Isay, Das Recht am Unternehmen)". Die Verwendung soll aber Dienst am Volksganzen sein.

Demgemäß tritt denn auch in Amerika, wie Fehr [1]) eingehend schildert, das Unternehmen stärker als bei uns in den Mittelpunkt der Tätigkeit, da die Bindung durch den römischen Eigentumsbegriff bei den maßgebenden Personen hier nicht so stark ist, dann aber auch die ständische Abschließung ganz anderer Art ist und schließlich auch eine Sozialisierung im europäischen Sinne verworfen wird. Nicht von außen her gezwungen, sondern aus eigenem Antrieb will der Amerikaner die Doppelnatur des Eigentums verwirklichen: Die Wirkung zu eigenen Gunsten und zugleich die Wirkung für das Gesamtwohl [2]). So soll das Unternehmen gleichsam als eine Rechts- und Wirtschaftsgröße für sich als ein solider Körper dastehen, damit die vielen an ihm Beteiligten nicht in einem ewigen Hangen und Bangen um ihre Existenz schweben müssen. So hat der junge Rockefeller sich geäußert: „Wenn es kein anderes Mittel gibt, um der Arbeit einen gerechten Lohn und gute Existenzbedingungen zu verschaffen, so muß man die Dividenden aufschieben oder ganz auf sie verzichten" [3]). Aus dem absoluten Interesse am Unternehmen selbst erklärt es sich, daß man Arbeiter

[1]) Recht und Wirklichkeit, S. 120 ff.

[2]) vgl. hierzu freilich den Vortrag von Beckerath „Rationelle Industriewirtschaft in den Vereinigten Staaten und Deutschland" (Schriften der Kartellstelle des Reichsverbandes der deutschen Industrie Nr. 2, Februar 1927, S. 24 ff.). Er behandelt hier u. a. die Idee des social service in der amerikanischen Wirtschaftsführung. Danach sei es Aufgabe der Wirtschaft, der Nation bessere Daseinsbedingungen zu schaffen, und nichts aus Gewinninteresse zu tun, was diesen Zielen widerstrebe. Andererseits sei aber auch auf die Dauer nur das ein gutes Geschäft, was „service" sei, weil nur für eine Produktion im Dienste wirklicher sozialer Bedürfnisse eine dauernd starke Nachfrage erwartet werden könnte. — Aehnlich sagt auch Bonn: „Geld und Geist", S. 82, „Man spricht von sozialem Dienst und meint damit den sehr gesunden Gedanken, daß man den Käufer eine Ware geben muß, bei der er, sei es dem Preis oder der Qualität nach, die Empfindung hat, man habe ihm einen Dienst erwiesen".

[3]) Mitgeteilt bei Alfred Rühl, Vom Wirtschaftsgeist in Amerika, S. 98. Nach demselben (s. S. 104 ff.) hat die Aenderung der amerikanischen Wirtschaftsgesinnung bereits weite Kreise ergriffen und wird nicht nur, wie oft behauptet wird, von Ford und seinen Anhängern vertreten.

und Angestellte fester mit ihm verbinden will. Der Grundgedanke ist, jeder, der am Unternehmen mitarbeitet, soll am organisierten Eigentum teilhaben. Sein Dienst und Treue an dem Werke soll durch Eigentumsbeteiligung gefördert und belohnt werden. So werden denn Arbeiter und Angestellte Aktionäre des Unternehmens, dem sie dienen. Sie erhalten die gewöhnlichen Aktien wie jeder andere Aktionär und keine sogenannten Arbeitsaktien, die eine Sonderstellung innerhalb der A. G. einnehmen[1]).

Mit dem organisierten Eigentum soll sozial gewirtschaftet werden. Daher sieht der Amerikaner, nach Fehr[2]), im Unternehmer nicht so sehr einen Kapitalisten, als einen Verwalter und Leiter organisierten Eigentums.

Aber auch in der deutschen Wirtschaftsentwicklung muß sich der Unternehmer, wie schon weiter oben ausgeführt ist, immer mehr rechtliche Bindungen der verschiedensten Art gefallen lassen. Nach der bereits angeführten Ansicht Nußbaums[3]) liegen heute die Dinge so, „daß die Herrschaft über einen großen Teil der großen deutschen Unternehmungen durch rechtliche Bindungen bestimmten Personenkreisen unabhängig von deren persönlichen und vermögensrechtlichen Leistungen dauernd erhalten bleibt." Es ist interessant, hier festzustellen, wie Nußbaum von rein rechtlichen Erwägungen ausgehend, eine Uebereinstimmung mit den Anschauungen eines führenden Wirtschaftlers wie Sombart erzielt, der, wie bereits ausgeführt, in der Feudalität einen charakteristischen Grundzug der gegenwärtigen kapitalistischen Wirtschaft sieht.

Aus all den im vorstehenden Abschnitt angestellten Erwägungen und Schilderungen tritt aus der veränderten Auffassung des Unter-

[1]) Wie z. B. in Frankreich nach dem Gesetz Sur les sociétés anonymes à participations ouvrières v. 26. 4. 1917 (der Text des Gesetzes befindet sich in Gruch. Beitr. 1920, S. 200 ff.); s. weiter Dove in Bankarchiv 19. Jahrg., S. 248; Geiler in Gruch. Beitr. 1921, S. 127 ff.; Jeglin in J. W. 1921, S. 326. Daß Frankreich mit seinen besonderen Arbeitsaktien keinen Erfolg hat, zeigt die Berner Diss. 1927 von Max Greiner, Die A. G. mit Beteiligung der Arbeitnehmer. — Ueber die scheinbar geglückten amerikanischen Versuche s. Solmßen, Probleme des Aktienrechts, S. 100; Bonn, Geist und Geld, S. 77. Mit Recht sagt Hartmann in Bank-A. XXVII, S. 213, daß die Großunternehmung durch den Anteilbesitz der Arbeitnehmer weder sozialisiert noch in der Verwaltung demokratisiert wird, sondern daß die wirtschaftliche Weltauffassung der Arbeiter kapitalisiert wird.

[2]) Recht und Wirklichkeit, S. 123.

[3]) Aktionär und Verwaltung, S. 3.

nehmens und seiner Bedeutung ein leitendes rechtliches Prinzip hervor, das die Struktur der heutigen Aktiengesellschaft als eines in der jetzigen Rechtswirklichkeit wirkenden Organismus beeinflußt. Diese Rechtswirklichkeit ist aber die kapitalistische Rechts- und Wirtschaftsordnung. Es ist ein scharfer Trennungsstrich zwischen den Entwicklungstendenzen des modernen Kapitalismus und der Ermittlung ihres rechtlichen Gehalts zu ziehen. Die bestehenden Strömungen mögen zu einer gebundenen Wirtschaft, ganz gleich welcher Art, führen oder nicht. „Aber durch diese in den heutigen Wirtschaftsverhältnissen naturnotwendig begründete Rücksichtnahme auf die Allgemeinheit wird das Grundprinzip der Aktiengesellschaft als privatwirtschaftliches Erwerbsunternehmen und die Stellung als Verwalterin fremden Vermögens nicht aufgehoben“ [1]). Und tatsächlich sind die beiden Grundelemente des kapitalistischen Prinzips, das Ertragsstreben und das freie Spiel der Kräfte durch das geltende Recht nicht beseitigt. Sie sind auch noch in den stärksten Verbänden wirksam. Wenn auch der Konkurrenzkampf desselben Erwerbszweiges auf manchen Gebieten des Wirtschaftslebens so gut wie ausgeschaltet zu sein scheint, so ist doch keineswegs das Prinzip des Wettbewerbs oder des „privaten Ertragsstrebens“ beseitigt. Liefmann [2]) charakterisiert die Lage folgendermaßen: „Früher, in der Epoche des Konkurrenzkampfes, kämpften die Produzenten, kämpften alle tauschwirtschaftlichen Subjekte miteinander um den Kunden, heute ist anstelle des Kampfes um den Kunden der Kampf mit den Kunden getreten“. Dadurch, daß jetzt die Kämpfe nicht mehr so sehr zwischen den einzelnen Unternehmern geführt werden, sondern ganze Erwerbszweige einander organisiert gegenüberstehen, werden sie nur umso erbitterter und wachsen sich immer mehr zu Macht- und Klassenkämpfen aus“ [3]). Es können daher auch gemeinwirtschaftliche Ideen, wie

---

[1]) Haußmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, S. 42.

[2]) Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts, S. 55.

[3]) Zum Beweise dafür, daß auch in den stärksten kartellierten Unternehmungen das Ertragsstreben vorherrscht, möchte ich noch auf die Preisbildung bei den kartellierten Erzeugnissen der Markenindustrie hinweisen. Produktion und Absatz der Kohle und des Eisens bewegen sich in steil abfallender Kurve. Der Bestellungseingang bei den Hütten und Walzwerken reicht zur Beschäftigung der Anlagen nicht aus. Die starke Kartellierung ermöglicht es aber, die Preise zum Nachteil der Verarbeiter und Verbraucher zu halten. Siehe hierzu Handelsztg. des Berl. Tagebl. Nr. 237 vom 21. 5. 30 „Problem, Preis und Lohn“.

sie von Geiler und anderen vertreten werden, nur im Rahmen der kapitalistischen Wirtschaftsstruktur Geltung beanspruchen. Ein so vorsichtiger Beurteiler des modernen Rechts wie Haußmann [1]) kommt denn auch zu der Schlußfolgerung, daß es bei all den das moderne Aktienrecht beeinflußenden Tendenzen sich „nur um Modifikationen, nicht aber um Aufhebung der Grundprinzipien der privatwirtschaftlichen Aktiengesellschaften" handele. Dem muß vollauf zugestimmt werden [2]). Auch wird die Grundlage der Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft durch den Begriff des Unternehmens an sich nicht geändert, wenn sie auch stark durch ihn beeinflußt wird [3]).

So zeigt sich nach den voraufgegangenen Darlegungen immer wieder die Bedeutung des Unternehmensbegriffs [4]), diesem hat sich die Aktiengesellschaft als eine der wichtigsten Unternehmensformen unterzuordnen. So hat uns denn die grundsätzliche Untersuchung des rechtlichen Gehalts des heutigen Aktienwesens auf das Recht des Unternehmens geführt und so die Grundlage geschaffen, von der aus nunmehr die weiteren Erörterungen ausgehen können.

---

[1]) a. a. O. S. 42.

[2]) Es soll hier auch noch mit Wunderlich (Der kommende Hochkapitalismus, S. 25) darauf hingewiesen werden, daß es überhaupt keine wirtschaftliche Epoche gibt, „die in dem Sinne für sich besteht, daß ausschließlich gewisse Grundtendenzen, die in dieser Epoche maßgebend sind, absolut vorherrschen. Stets werden, wenn auch in veränderter Form, Reste der früheren Epoche, und vielleicht auch noch Ueberbleibsel früherer Epochen mit im Spiele sein und ebenso irgendwelche erst in der Zukunft in Erscheinung tretende Neubildungen erst in irgendeiner Form sich geltend machen. Eine absolute Einheit in dieser Hinsicht war und ist niemals vorhanden".

[3]) s. Pinner in J. W. 1928, S. 2594.

[4]) Hierbei ist es klar, daß das Unternehmen niemals Selbstzweck ist, sondern daß seine Bedeutung in der Wichtigkeit für das gesamte Wirtschaftsleben liegt (s. Passow, Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft, S. 5).

III. Der Begriff des Unternehmens.

Unternehmen [1]), Betrieb und Gewerbe (Gewerbebetrieb) stellen Begriffe dar, die weder in der Volkswirtschaftslehre noch in der Gesetzgebung [2]) und Rechtsprechung scharf voneinander abgegrenzt sind, ebensowenig in der Rechtswissenschaft. Diese hatte das Hauptaugenmerk fast nur auf Spezialfragen, die beim Uebergang des Unternehmens auf einen anderen auftauchen (§ 22 ff. H. G. B.), gerichtet. Weniger Anlaß zu begrifflichen Untersuchungen gab § 191 Abs. 2 H. G. B., der von einem Uebergang eines Unternehmens auf eine neugegründete Aktiengesellschaft spricht, ebenso auch die zahlreichen Stellen des B. G. B., in denen von einem

[1]) Die beiden Ausdrücke Unternehmen und Unternehmung werden in der Arbeit dem überwiegenden Sprachgebrauch entsprechend gleichgesetzt. Freilich meint Ehrenberg in seinem Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 2, S. 2, unter „Unternehmung" verstehe man eine Aufgabe, unter „Unternehmen" die Veranstaltung zur Lösung der Aufgabe. „Beispielsweise ist die Erreichung des Südpols eine Unternehmung (Aufgabe); um sie zu verwirklichen, wird ein Unternehmen ins Leben gerufen". (Auch Wieland in seinem Handelsrecht, Bd. 1, S. 239 f. sagt: „Die Begriffe Unternehmung und Unternehmen dürfen nicht vermengt werden. Unternehmung ist Einsatz von Kapital und Arbeitskraft zum Zwecke der Gewinnerzielung. Unter Unternehmen in objektivem Sinne verstehen wir die eingesetzten persönlichen und sachlichen Güter selbst. Das Unternehmen ist der Inbegriff sämtlicher in gewerblicher Tätigkeit angewandter Mittel und Kräfte"). Aber auch Ehrenberg muß gestehen, daß dieser Sprachgebrauch keinesweg streng innegehalten werde, beide Ausdrücke vielmehr häufig miteinander vertauscht würden. Das Wort Unternehmung wird unwillkürlich gebraucht, wenn der Plural gebildet werden soll (s. hierzu die §§ 341 ff. der österr. Exekutionsordnung vom 27. 5. 1896).

[2]) s. z. B. die §§ 2, 3, 6, 36, 42, 54, 180, 182, 191, 210 H. G. B., § 151 Vers. Vert. G. In fast allen diesen Fällen wird unter Unternehmen etwas anderes verstanden. Siehe noch weiter § 1 des Preuß. Ges. über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. 6. 1874 („Das Grundeigentum kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert, gegen vollständige Entschädigung entzogen oder beschränkt werden"); § 17 G. O., § 16 d. Ges. gegen den unlauteren Wettbewerb; weitere Beispiele s. Erwin Jacobi in Festschr. f. Ehrenberg, Anm. 1. Daß sich der Begriff des Unternehmens in den verschiedenen Gesetzen nur aus dem Zwecke gerade dieses Gesetzes entnehmen läßt, dafür siehe Müller - Erzbach in Iherings Jahrb. 61 (1913), S. 1 ff.

„Erwerbsgeschäft" der Ehefrau, des Kindes oder des Mündels gesprochen wird, auch nicht die Bestimmungen der K. O. (§ 129 ff.) über das „Geschäft" des Gemeinschuldners. Dagegen hat sich eine umfangreiche Erörterung im Anschluß an § 823 B. G. B. darüber entsponnen, ob es ein „Recht am Gewerbebetriebe", ein „Recht am Unternehmen" gebe [1]).

Dadurch, daß in Oesterreich zunächst die Rechtsprechung die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in ein Unternehmen anerkannt [2]) und die Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896 diese Zwangsvollstreckung gesetzlich geregelt hat, befaßte man sich hier auch zunächst in Arbeiten über das Zwangsvollstreckungsrecht eingehend mit dem Begriff des Unternehmens. Dies hat dann dazu den Anlaß gegeben, daß auch gerade in Oesterreich die Stellung des Unternehmens im allgemeinen in wertvollen Abhandlungen erörtert worden ist. Das Bedeutendste auf diesem Gebiete ist wohl von Pisko [3]) geschrieben [4]).

Es geht aber auch nicht an, den Begriff des Unternehmens als reinen Wirtschaftsbegriff abtun zu wollen, der sich von der Rechtswissenschaft nicht mit Inhalt füllen lasse. Dieser Begriff spielt in dem heutigen Rechtsleben eine so große Rolle, daß auch die Juristen allen Grund haben, sich mit ihm auseinanderzusetzen. Oppikofer [5]) hat auch nachgewiesen, daß das Unternehmen in der geschichtlichen Entwicklung, also nicht nur in kapitalistischen Zeiten, von größter Bedeutung gewesen ist.

Wenn wir uns aber in dem handelsrechtlichen Schrifttum umsehen, was unter Unternehmen (meistens in spezieller Anwendung auf das „Handelsgeschäft") verstanden wird, dann gruppieren sich die verschiedenen Ansichten hauptsächlich unter zwei Gesichtspunkte:

---

[1]) s. R. Isay, Das Recht am Unternehmen; Pisko in Ehrenbergs Handbuch Bd. 2, S. 217 ff., und die dort angeführten Autoren; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, S. 75 ff.; Reiche, Das Recht am Unternehmen.

[2]) s. dazu Geller, Das Recht am Unternehmen usw. S. 132 ff.

[3]) Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs; und derselbe Verfasser in Ehrenbergs Handbuch Bd. 2, S. 195 ff.

[4]) Auch die französische Rechtswissenschaft ist auf die Beschäftigung mit dem Begriff Handelsgeschäft (fond de commerce) besonders hingewiesen, da in Frankreich der Verkauf und die Verpfändung von Handelsgeschäften besonders gesetzlich geregelt ist (s. die Literaturangaben im Verzeichnis der benutzten Bücher).

[5]) Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung.

Ist das Unternehmen eine sachenrechtliche Einheit oder ist es eine übertragbare Organisation, eine organisatorische Einheit, in deren Dienst Güter und Rechte stehen und deren Hauptwert in der Organisationstätigkeit besteht?

1. So versteht Behrend [1]) unter Handelsgeschäft das Handelsvermögen; die geschäftlichen Beziehungen und Verhältnisse, die nicht rechtlicher Natur sind, scheidet er vom Begriff des Vermögens aus. Weiter sollen lediglich tatsächliche Beziehungen nicht veräußerlich sein. „Ein Kaufmann kann seine Kundschaft oder die ihm zu Gebote stehende Gelegenheit zum Gewerbebetrieb ebensowenig veräußern, wie sein Renommee, den Kredit, welchen er genießt, oder wie sich etwa außerhalb des geschäftlichen Lebens eine Veräußerung einflußreicher Verbindungen denken läßt“ [2]).

2. Eine ähnliche Ansicht vertritt Grave [3]). Nach ihm bedeutet das Handelsgeschäft keine Erwerbstätigkeit, sondern eine Vermögensmasse, „die reale Grundlage der Erwerbstätigkeit, ein Komplex von Gütern, eine Vermögensmasse, mit der gewirtschaftet wird“ [4]). So hat z. B. ein Handelsmäkler „außer seiner Firma und einer guten Kundschaft nichts weiter als einen Kontorraum und einiges Gerät, Pult, Bücher usw. zum Betriebe seines Handelsgewerbes. Diese letzteren Objekte sind für den Kaufmann ganz unwesentliche Werte, da sie ohne weiteres von jedem neu angeschafft werden können. Dennoch ist der Handelsmäkler in concreto gezwungen, dieselben, wenigstens im großen und ganzen, an den Erwerber seines Geschäfts mit zu veräußern, da sonst eine Geschäftsveräußerung im Sinne des Gesetzes nicht vorliegt und die Firma nicht übergehen kann“ [5]).

3. Thöl [6]) faßt unter den Begriff des Handelsgeschäfts „die unter Gebrauch der bisherigen Firma begründeten Forderungen und Schulden“ zusammen „und weiter nichts von dem, was man unter Handelsgeschäft noch verstehen könnte“. Diese Ansicht steht aber ziemlich allein da, spricht doch schon § 25 des neuen H. G. B. ausdrücklich davon, daß ein Handelsgeschäft mit der bis-

[1]) Zeitschr. für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen, Bd. IV, S. 431 f.
[2]) a. a. O. S. 449.
[3]) Das kaufmännische Geschäft, Kieler Diss. 1905.
[4]) a. a. O. S. 2.
[5]) a. a. O. S. 20, so ähnlich auch Klöppel (Gruch. Beitr. Bd. 32, S. 650).
[6]) Praxis des Handelsrechts und Wechselrechts, Heft 1, Leipzig 1874, S. 15.

herigen Firma, aber ohne Forderungen und Verbindlichkeiten auf einen neuen Erwerber übergehen kann.

4. Weiter meint Ladenburg[1]), daß die Begriffe „Handelsvermögen" und „Geschäft" sich nicht vollständig decken, „indem bei Uebernahme eines Geschäftes gewisse ideelle Güter, welche nicht in Zahlen ausgedrückt werden können, wie z. B. die Kundschaft, der Kredit desselben usw. in Betracht kommen. Meist enthalten diese sogar den Bestimmungsgrund der Uebernahme". Diese Auffassung, die das Handelsgeschäft mit dem Handelsvermögen gleichstellt, indem zum Vermögen auch rein tatsächliche Beziehungen gerechnet werden, hat mehrere Anhänger gefunden[2]).

Bei all den verschiedenen Ansichten haben wir gesehen, daß sie sich um den rechtsdogmatischen Begriff des Geschäftsvermögens gruppieren, die Betrachtung des Wertes der organisatorischen Einheit tritt dabei völlig in den Hintergrund. Es werden hauptsächlich die äußeren Werte beachtet, es ist dies statisch gesehen, wir haben aber bereits im vorigen Abschnitt der Arbeit gezeigt, daß sich unser heutiges Recht immer mehr dynamisch statt statisch aufbaut. Im Vordergrund soll nicht mehr so sehr die Frage stehen, „ob Sachen oder Rechte, ob Hauptsachen oder Zubehör, ob körperliche Sachen oder Immaterialrechte, ob Einzelsachen oder Gesamtsachen, den Bestand des Unternehmens ausmachen. Gewiß, diese Unterscheidungen werden bleiben und oft noch rechtlich hervortreten. Aber diese statische Konstruktion ist nicht fähig, einen Oberbegriff zu erzeugen. Der Oberbegriff, der Eigentumsbegriff ist dem heutigen Leben anzupassen. Der Eigentumsbegriff ist heute dynamischer, nicht statischer Art. Auf Zweck, auf Wirkung, auf Funktion, auf Kraftentfaltung, auf Zusammenarbeit aller Teile ist das organisierte Eigentum abgestellt"[3]). Daher müssen wir —

[1]) Busch's Arch. f. Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handesrechts, Bd. 34, S. 27.

[2]) Anklänge hieran finden sich auch noch in der neueren steuerrechtlichen Literatur, z. B. bei der Besprechung des Begriffs „Wirtschaftliche Einheit" im Sinne des § 137 d. R. Abg. O. Hierbei werden die Einheit eines Unternehmens und die Einheit eines Vermögens (nur hierauf bezieht sich § 137 R. Abg. O.) nicht genügend auseinander gehalten (s. Strutz in Haußmann, Höpker, Rosendorff, Die steuerliche Verwertung des Vermögens, Berlin, 1922 S. 57 ff.; Hensel, Steuerrecht, Berlin 1924, S. 66, 80).

[3]) Fehr, der Eigentumsbegriff und das Unternehmen in Zeitschr. f. Schweiz. Recht, 1928, S. 2.

wie schon früher behandelt — von der von den Römern übernommenen statischen Rechtsauffassung [1]) zu einer mehr dynamischen kommen. An die Stelle der Körper müssen mehr deren Wirkungen und ihre Zusammenarbeit gesetzt werden. Hierbei handelt es sich aber, wie Fehr [2]) mit Recht bemerkt, nur „um ein Mehr oder Weniger, nicht um ein Entweder — oder. Die Rechtsordnung schließt beide Kräfte in sich, die heutige mehr dynamische als körperhafte."

Daher werden wir in dem Unternehmen auch nicht so sehr eine sachenrechtliche als vielmehr eine organisatorische Einheit sehen.

1. Wohl am weitesten in der dynamischen Auffassung des Unternehmens geht Geller [3]), er sieht das Wesen der Unternehmung gar nicht mehr in etwas Körperhaftem, sondern vielmehr in der „Umsatzbereitschaft" eines Wirtschaftssubjekts und in dem „beharrenden Angebot irgendwelcher Sachen oder Leistungen an dem gemeinen Bedarf gegen Geld in dem ersichtlichen Bestreben, aus dem immer wiederkehrenden Umsatze Nutzen zu ziehen" [4]). Das Wesen des Unternehmens liegt demnach „nicht in dem wirklichen Erwerbe, der sich in den Umsatzgeschäften vollzieht, sondern in

---

[1]) Das alte deutsche Recht war dynamisch aufgebaut. Der Begriff des Eigentums stand z. B. nicht im Mittelpunkt des Sachenrechts, sondern die Gewere. Wer Eigentümer ist, hat die „eigenliche Gewere", der Pfandgläubiger hat die „Satzungsgewere", der Dieb die „raubliche Gewere" usw. Es handelt sich hierbei immer um die Wirkung einer bestimmten Rechtslage, um eine Funktion. Oppikofer (Das Unternehmensrecht) stellt denn auch fest, daß das Unternehmen bei den alten Deutschen weder zu den Mobilien noch zu den Immobilien gerechnet wurde. In § 9 seiner Abhandlung schildert er das Unternehmen als soziale Organisation. Er zeigt, daß das mittelalterliche Agrarunternehmen eine Menge Berechtigungen und Verpflichtungen umfaßte, daß darin Heeres-, Gerichts-, Abgaben-, Nutzungs- und Baurechte usw. steckten, und daß sich weder das Verhältnis des Grundherrn zum Hintersassen, noch das Recht des Grundherrn zum gesamten Unternehmen als reines Vermögensrecht oder gar als Sachenrecht konstruieren lasse. „Offensichtlich ist es falsch, mit den geläufigen modernrechtlichen Begriffen des Privatrechts das mittelalterliche Recht an einer solchen Konstruktion erklären zu wollen" (S. 102). Oppikofer gelangt zu der Begriffsbestimmung (S. 102), „daß das Recht am Unternehmen als ein einheitliches, Sachen und organisationszugehörige Arbeitskräfte zugleich treffendes Herrschaftsrecht aufgefaßt werden müsse. Als rein rechtliche Einheit konnte das Unternehmen im ganzen verkauft, verschenkt, verpfändet, verliehen werden".

[2]) In Handwörterbuch der Staatswissenschaften VI (1929), S. 248.

[3]) Das Unternehmen u. seine Beziehungen zur Firma, Schild- u. Warenzeichen.

[4]) a. a. O. S. 1.

der Erwerbsmöglichkeit, die sich mit der Umsatzbereitschaft und ihrer Kundbarkeit in den Kreisen, denen sie sich ankündigt, gegeben ist“ [1]).

2. Auch nach Pisko [2]) sind für den Begriff des Unternehmens die zum Geschäftsbetriebe gehörenden Sachen und die mit ihnen zusammenhängenden Rechte nicht wesentlich. „Beim Versuche, einen systematisch brauchbaren Begriff des Unternehmens zu gewinnen, muß vor allem von dem zufälligen, aber nicht wesentlichen Momente, daß im Betriebe des Unternehmens eine Reihe von Sachgütern verwendet und eine Anzahl von Rechten ausgeübt wird, abgesehen werden. Auch Stellenvermittlungsbüros, Zeitungen und ähnliche Betriebe werden veräußert und verpachtet und sind auch [3]) Gegenstand der Zwangsvollstreckung“. Das Wesen des Unternehmens sieht Pisko in der Organisation der Produktionsmittel [4]) und der „gesicherten Absatzgelegenheit“. Demgemäß definiert Pisko: „Das Unternehmen im objektiven Sinne bildet eine den Erfolg einer Erwerbstätigkeit sichernde oder fördernde Organisation der Produktionsmittel oder gesicherte Absatzgelegenheit, die der Gewerbetreibende entweder durch eigene Arbeit oder Ueberlassung an einen Dritten zum Zwecke der Förderung seiner gleichartigen Erwerbstätigkeit verwerten kann“. Die nicht unter den Unternehmensbegriff fallenden, aber dem Geschäftsbetriebe dienenden Grundstücke, Gebäude, Maschinen usw. werden von Pisko als Zubehör des Unternehmens angesehen. „Der Umstand, daß das Unternehmen keine körperliche Sache ist, hindert uns nicht, den — wenigstens in der modernen Gesetzgebung — nur für körperliche Sachen entwickelten Pertinenzbegriff auf das Unternehmen anzuwenden. Das Unternehmen ist zwar keine körperliche Sache, aber es tritt durch seine Organisation, durch seinen begrifflichen notwendigen Betrieb in die sichtbare Welt der Erscheinungen. Zwischen Unternehmen und körperlicher Sache ist die zur Herstellung der Per-

[1]) a. a. O. S. 21 ff.

[2]) Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs.

[3]) Nach österreichischem, aber nicht nach deutschem Recht.

[4]) Die Organisation betont schon v. Ohmeyer (Das Unternehmen als Rechtsobjekt, S. 10). Er stellt aber das Unternehmen auf das Betriebsvermögen ab. Grave a. a. O. S. 41 spricht (im Bilde bleibend) von einem Mechanismus. In R. G. Z. 68, 53 wird das Unternehmen ein organisierter und in Gang befindlicher Betrieb genannt.

tinenzqualität erforderliche, äußerlich sichtbare räumliche Verbindung möglich“ [1]).

3. Karl Lehmann nimmt in seinem Lehrbuch des Handelsrechts [2]) gleichsam einen vermittelnden Standpunkt zwischen den verschiedenen Auffassungen ein. Er setzt Handelsgeschäft noch mit Handelsunternehmen gleich, rechnet zu den letzteren außer Sachen, Rechten auch rein „tatsächliche Beziehungen von Vermögenswert. Dahin gehören etwaige Geschäftsgeheimnisse und die sogenannten Chancen des Geschäfts, d. h. die durch die Lage der Handelsniederlassung, das Alter und den Ruf des Betriebes angelockte und voraussichtlich treu bleibende Kundschaft, ja sogar bloße Aussichten, die zukünftige Ereignisse bringen können“ [3]).

4. Müller-Erzbach [4]) meint, daß sich der Begriff des Unternehmens nicht allgemeingültig bestimmen lasse, wenn man sich nicht mit nichtssagender Weite des Begriffs begnügen wolle. „Wir beschränken uns deshalb darauf anzugeben, was in dem hier

[1]) a. a. O. S. 61. In Ehrenbergs Handbuch Bd. 2, S. 95 sagt Pisko über den Begriff des gewerblichen Unternehmens, daß es im ganzen weder Sache noch Recht sei. Die Definition Piskos ist nach meiner Ansicht darin zu eng, daß sie von Produktionsmitteln spricht, während die Produktion dem Betriebe nicht wesentlich ist; s. hierzu auch M. Wolff, Ueber einige Grundbegriffe des Handelsrechts, in Festgabe für Otto Gierke.

[2]) 2. Aufl. Leipzig 1912, S. 108 ff.

[3]) Lehmann schließt sich hier eng an die Ausführungen von Behrend in in seinem Lehrbuch des Handelsrechts Bd. 1, S. 202 ff. an, wo er seinen früheren Standpunkt (s. weiter oben) verläßt. Freilich setzt er Handelsgeschäft und Handelsvermögen noch gleich, rechnet zu letzterem aber außer Sachen und Rechten „auch die Chance, die dem Kaufmann aus dem vorhandenen Gewerbebetriebe für die Zukunft erwächst, die Gelegenheit zu gewinnbringender Ausübung des Handelsgewerbes (Kundschaft, Kredit, Renomee des Geschäfts)“, s. auch R. Isay, Das Recht am Unternehmen. Seine Ausführungen zum Begriff des Unternehmens sind aber nicht genau. S. 14 sagt er: „Der Gewerbebetrieb wird entweder als Tätigkeit aufgefaßt, oder aber als ein außerhalb des Menschen vorhandenes Objekt, als ein Inbegriff von Gütern, d. h. als Unternehmen. In diesem letzteren Sinne wird das Wort Unternehmen hier ausschließlich verstanden“. Auf S. 21 heißt es aber: „Das Unternehmen ist ein Inbegriff von Sachen und Rechten, oder, natürlicher und wirtschaftlich richtiger gesprochen, es ist ein Inbegriff von Produktionsfaktoren, von Wirtschaftsgütern und Menschen (Natur, Kapital und Arbeit)“. Als Objekt des von ihm behaupteten Rechts am Unternehmen sieht Isay dann aber das Unternehmen weder in dem einen noch in dem andern Sinne an, sondern als „ein Immaterialgut, das sich in dem Unternehmen verkörpert“, S. 23. „Jenes Immaterialgut besteht in der inneren Organisation des Unternehmens, in der darin angesammelten Geschäftserfahrung sowie in den Beziehungen des Unternehmens zu Lieferanten und Kunden“. (A. 41).

[4]) Deutsches Handesrecht, S. 73.

gegebenen Zusammenhang unter Unternehmen verstanden wird. Da ist uns am meisten ins Auge gefallen als Besonderheit des Unternehmens, daß es Werte entstehen läßt, deren Vorhandensein ganz an seine Existenz als geschlossener Organisation und an das Aufrechterhalten des Betriebes gebunden ist. Man kann deshalb rückschließend nur da ein Unternehmen als gegeben annehmen, wo solche Organisationswerte und die aus ihnen wieder hervorgehenden Werte der Geschäftsbeziehungen und der Chancen sich gebildet haben."

Aus diesen verschiedenen Ansichten lassen sich wohl mit Fehr [1]) folgende vier notwendigen Elemente für den Unternehmensbegriff feststellen.

1. Das Unternehmen ist stets ein größerer Herrschaftsbereich.

2. Das Unternehmen erfordert ein Herrschaftszentrum (Geschäftsführer, Direktion, Verwaltungsrat). Bei einem fehlenden Mittelpunkt liegt vielleicht ein gemeinsamer Betrieb, ein gemeinsames Geschäft, aber kein Unternehmen vor.

3. Das Unternehmen besteht aus Sachgütern, aus immateriellen Kräften und Verbindungen und aus dem geistigen Band, das alles zusammenhält. Gerade in diesen Wirkungen, die der Herrschaftsbereich ausstrahlt, liegt das Schwergewicht des Unterhemens; das Funktionale überwiegt.

4. Das Unternehmen stellt sich als eine wirtschaftliche und rechtliche Einheit dar [2]).

In diesen so kompliziert aufgebauten Unternehmungen äußert sich vor allem die wirtschaftliche Spannkraft eines Volkes [3]). Daher ist es auch Hauptaufgabe des Wirtschaftsrechts, diesen wirtschaftlichen Wagemut zu beleben und zu stärken [4]). Nur durch

[1]) In Handwörterbuch der Staatswiss. VI (1929), S. 248 f.

[2]) s. auch Fehr, Recht und Wirklichkeit, S. 107; Radbruch nennt, in Kant Festschr., S. 187, den Betrieb (gemeint ist wohl Unternehmen) eine rechtlich organisierte Einheit. Das R. G. erkennt auch einen Rechtsschutz für gewerbliche Unternehmen an. Dann muß aber die gewerbliche Betätigung in einem Gewerbebetriebe ihre gegenständliche Verkörperung gefunden haben (R. G. Z. 64, 52; 94, 248; 109, 52). Verkauf und Verpachtung ist nach den § 23 ff. H. G. B. für handelsrechtliche Unternehmungen zulässig. Siehe hierzu weiter M. Wolff in Festschr. f. Otto Gierke, S. 120 Anm. 15.

[3]) s. Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, S. 72.

[4]) So gibt es auch tatsächlich zahlreiche Vorschriften, die diesen Zweck verfolgen. Siehe vor allem das Wechselrecht, die Schaffung von Traditionspapieren, die gesetzlichen Pfand- und Zurückbehaltungsrechte usw. Im Gesellschafts-

ständiges Arbeiten und durch Bewegung kann das Unternehmen lebendig bleiben [1]). Löst sich ein Unternehmen auf, dann gehen seine Werte nicht nur dem Einzelnen, sondern der Gesamtheit verloren. Die Erhaltung der Unternehmungen ist daher nicht nur, ja nicht einmal hauptsächlich um seiner selbst willen von Bedeutung, sondern um der zahlreichen Interessen willen, die sich an das Unternehmen knüpfen, um der Schuldner und Gläubiger willen, um der Arbeiter und Angestellten, um des nationalen Wohlstandes und der nationalen Ehre willen. So ist der Zusammenbruch eines Unternehmens tatsächlich vom Standpunkt der Volkswirtschaft aus ein absoluter Wertverlust. Verliert dagegen ein Einzelner sein Geld im Spiel oder sonstwie, so bedeutet dies für die Gesamtheit nur eine Vermögensverschiebung. Aber auch die in dem Unternehmen verbundenen sächlichen Werte können mit dem Zusammenbruch des Unternehmens einen großen Wertverlust erleiden. So können die Maschienen von ihrem Gebrauchswert auf den Verkaufswert herabsinken; vielleicht haben sie nur noch den Wert alten Eisens [2]). Daher bilden die Rechtssätze, die der Erhaltung des Unternehmens dienen, den Kern des Unternehmensrechts.

---

recht bewirkt das Gesamthandsprinzip bei den Personalgesellschaften eine möglichst große Unabhängigkeit von dem Leben und der Arbeitstätigkeit der einzelnen Mitglieder und Gründer im Interesse der Stabilität des Unternehmens. Deutlicher ist dieses Streben bei den Handelsgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit, vor allem bei der A. G.

[1]) Wenn auch nur vorübergehende Betriebseinstellungen nicht zum Erliegen des Unternehmens führen (so mit Recht R. G. Z. 100, 423; s. weiter M. Wolff in Festschr. f. Otto Gierke, S. 121 f.; Zülch, Göttinger Diss. 1923, S. 21 ff.).

[2]) s. hierzu § 2049 B. G. B.

IV. Kurzer Ueberblick über die Entwicklung des Aktienstimmrechts.

Die deutsche Industrie ist in höherem Maße als andere europäischen Industrien Erzeugnis und Besitz gesellten Kapitals[1]). Unter den verschiedenen handelsrechtlichen Gesellschaftsformen hat die Aktiengesellschaft in Anbetracht der Größe und volkswirtschaftlichen Bedeutung der in dieser Form konstruierten Unternehmungen eine besondere Bedeutung. „Die heutige Aktiengesellschaft ist ein unter eigener Firma auftretender Verein, dessen Mitgliedschaften als Teilbeträge einer statutarisch, normierten Gesamteinlagesumme bestimmt sind (Zerlegung des Grundkapitals in Aktien) und dessen Mitglieder zu höheren als den einmal festgesetzten Leistungen nicht herangezogen werden dürfen (beschränkte Haftung)“[2]). Sie ist die konzentrierte Bildung gesellten Kapitals. Wir treffen sie an entweder als allein in sich gefestigte Gesellschaft oder in Konzernen, Trusts und Syndikaten vereinigt. Nicht an den Einzelmenschen, nicht an Landesgrenzen gebunden, hat die Aktiengesellschaft eine internationale Bedeutung selbst über Kontinente hinweg. (Société anonyme in Frankreich, Company limited by share in England). Das rührt daher, daß die Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft grundsätzlich nicht auf dauernde Unterstützung ihrer Mitglieder angewiesen ist, vielmehr bei finanziellen Transaktionen sich im allgemeinen an den internationalen Kapitalmarkt wendet. Der Handel, der von jeher die Neigung hat, das Besondere und Individuelle auszuschalten[3]), fragt nicht nach den Personen[4]), denen das Unternehmen

[1]) s. Rathenau, Vom Aktienwesen, S. 7; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, S. 243.

[2]) Fischer in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, III, 1, S. 40.

[3]) s. Müller-Erzbach, Das Unpersönliche des Welthandels, in Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht, 86, S. 121.

[4]) Rathenau, a. a. O. schildert die Zustände gegen Mitte des 19. Jahrhunderts, er faßt sie in die Worte zusammen: „Zu der Anonymität der Unternehmungen trat die Anonymität der Besitzer“. Vgl. auch R. G. Z. 49, 79.

gehört, sondern er wertet die Leistungen. Die Aktiengesellschaft ist aber auch eine fruchtbare Verbindung zwischen Kapital und Arbeit. So dient sie der Unternehmerkraft eines ganzen Landes, indem sie tüchtigen aber vermögenslosen Unternehmerkräften das erforderliche Kapital zur Verfügung stellt, und sie so vor ein großes Ziel hinstellt[1]). Bei dieser überragenden Stellung der Aktiengesellschaft im modernen Wirtschaftsleben ist sie wohl die Hauptform der Gesellschaftsunternehmungen[2]), und daher bedarf sie auch eines besonderen Schutzes. Hierfür ist von größter Bedeutung, wer die Herrschaft in der Aktiengesellschaft inne hat. So kommen wir zu der Stimmrechtsfrage und damit zu der Hauptaufgabe der Arbeit[3]), nämlich des Unternehmensschutzes durch das Stimmrecht. Dieses zeigt sich besonders klar bei der Ausgestaltung der Verwaltungsherrschaft, der Interessenkollision und der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen durch das lebende Aktienrecht. Vorerst soll ein kurzer Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung des Stimmrechts die Grundlage für die weiter zu behandelnden Fragen geben.

Der demokratische Grundgedanke des Handelsgesetzbuchs, wonach jede Aktie das Stimmrecht gewährt (§ 252 Abs. 1 H. G. B.), hat sich erst im Laufe des 19. Jahrhunderts herausgebildet und ist vollkommen erst im Gesetz von 1884 anerkannt. In den früheren Formen der Aktiengesellschaft waren die Herrschaftsverhältnisse anders gelagert.

---

1. Die Ausbildung des Stimmrechts bis zum H. G. B. 1897.

Bei den großen Handelskompagnien des 17. Jahrhunderts[4]), die als die Vorläufer der Aktiengesellschaften in ihrer heutigen Gestalt angesehen werden können, war überhaupt jeder Einfluß

[1]) s. Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, S. 243.

[2]) Nach Müller-Erzbach, a. a. O., S. 243 gab es vor dem Kriege etwa 5500 A.-Gen. in Deutschland, deren Zahl sich in der Inflationszeit verdreifacht hat. Ende 1925 gab es 14978 tätige Gesellschaften.

[3]) Es kann nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein, eine nähere Schilderung des Stimmrechts, wie es im Gesetz geregelt ist, zu geben, darüber gibt es bereits genügend gute Arbeiten (s. Richter, Das Stimmrecht des Aktionärs, Leipzig 1906; Haselberger, dasselbe, München 1906 und die dort angeführte Literatur).

[4]) z. B. die Niederländisch-ostindische Kompagnie von 1601; Brandenburgisch-amerikanische Kompagnie von 1688 usw.

der Mitglieder auf die Verwaltung ausgeschlossen. Diese Kompagnien wurden durch einen staatlichen Verwaltungsakt (Erteilung des Oktroi) errichtet[1]; die Geschäfte wurden durch staatliche Verwaltungsbeamte geführt. Die Rechte der Aktionäre lagen ausschließlich auf vermögensrechtlichem Gebiete, sie bestanden lediglich in einem Anspruch auf Dividende und auf Rückzahlung der Einlage bei Auflösung der Gesellschaft. Ein Recht auf Teilnahme an der Verwaltung stand den Gesellschaftern nicht zu. Dies läßt sich aus dem Wesen des Polizeistaates des 17. u. 18. Jahrhunderts erklären. Der Staat beanspruchte in weitestem Maße die Ueberwachung der Gesellschaften für sich, da er in der Errichtung solcher Handelsgesellschaften ein vorteilhaftes Mittel zur Förderung seines Handels sah.

An die Stelle der staatlichen Beamten traten später einige wenige Hauptaktionäre (Partizipanten); dem Großteil der Gesellschafter blieb nach wie vor jede Einflußnahme verwehrt. So ist es für die Herrschaftsverhältnisse in den Kompagnien bezeichnend, daß 1681 der englisch-ostindischen Kompagnie vorgeworfen wurde, 12 von den 550 Teilnehmern regierten die Gesellschaft und nur 40 erhielten den größten Teil des Gewinns[2]. Den Direktoren, die häufig die ersten unter den Hauptpartizipanten waren[3], warf man vor, daß sie die Kompagnien tyrannisierten. Somit scheint die Schlußfolgerung Schmollers richtig zu sein, daß das Kennzeichen der Kompagnie die einflußreiche und überragende Stellung der Hauptpartizipanten sei[4], dies stimmt auch mit Lehmanns Untersuchungen überein[5].

Im Jahre 1807 brachte der Code de commerce den demokratischen Gedanken nicht ohne Zusammenhang mit der politischen Entwicklung seiner Zeit in das Aktienrecht. Die Errichtung der Aktiengesellschaft erfolgt nicht mehr durch einen willkürlichen, an kein Gesetz gebundenen Verwaltungsakt, sondern durch staatliche Konzession nach gesetzlichen Vorschriften. Die Aktiengesellschaft

[1]) Für die Niederländisch-ostindische Kompagnie s. das Oktroy v. 20. 3. 1602 (bei Lehmann, Das Recht der A. G., Bd. 1, S. 59); Lehmann, Geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de commerce, S. 84.

[2]) Schmoller, Jahrbuch, 17. Jahrg., S. 34.

[3]) Schmoller, a. a. O. S. 38.

[4]) Schmoller, a. a. O. S. 36.

[5]) Das Recht der A. G., Bd. 1, S. 62 f.

wird als eine Abart der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft betrachtet[1]). Ihre Organisation beruht auf der Gleichberechtigung aller ihrer Aktionäre; die Generalversammlung wird zum wichtigsten Organ der Aktiengesellschaft erhoben, das den Vorstand jederzeit abberufen kann[2]).

Das Preußische allgemeine Landrecht regelte das Aktienrecht noch nicht. Erst das Gesetz über Aktiengesellschaften vom 9. 11. 1843[3]) bestimmte unter dem Einflusse des französischen Rechts, daß in jedem Statut Anordnungen über die Art und Weise, wie das Stimmrecht von den Mitgliedern ausgeübt werden sollte, getroffen sein müssen. Im Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs für die preußischen Staaten von 1857 heißt es: „Jede Aktie gewährt dem Inhaber eine Stimme, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag was anderes festsetzt" (Art. 224 Abs. 2)[4]). Auf dem gleichen Standpunkt steht die französische Loi sur les sociétés von 1867 und die deutsche Aktiennovelle von 1870[5]).

Ueber alle Gesetze weit hinausgehend, erklärte die Aktiennovelle von 1884 in ihrem Artikel 190[6]): „Jede Aktie gewährt das Stimmrecht". Damit wurde als letzter Schritt zur vollkommenen Demokratie des Aktienrechts dem Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit genommen, einzelnen Aktien oder Aktiengattungen das Stimmrecht zu entziehen. Die Bestimmung des Artikel 190 wurde später in das Handelsgesetzbuch von 1897 aufgenommen (§ 252 Abs. 1, Satz 1 H. G. B.).

---

2. Das Stimmrecht in der Entwicklung der deutschen Industrie.

Die im Handelsgesetzbuch von 1897 bezw. in der Novelle von 1884 festgelegte demokratische Organisation der Aktiengesellschaft war für wirtschaftliche Verhältnisse gedacht, die sich

[1]) Code de commerce, Art. 18; Code civil, Art. 1832 ff.

[2]) Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaft, Bd. 1, S. 59; Planitz, Die Stimmrechtsaktie, S. 5.

[3]) Preuß. Gesetzsammlung 1884, S. 341.

[4]) Preuß. Gesetzsammlung 1861, S. 528; Dahmann, Das Stimmrecht des Aktionärs, S. 13; Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie, S. 10.

[5]) Lehmann a. a. O., Bd. 1, S. 78 ff.; Planitz a. a. O., S. 5.

[6]) R. G. Bl. 1884, S. 138, 156.

später grundlegend änderten[1]). Die Aufhebung des Konzessionssystems, der nach Deutschland fließende französische Milliardensegen hatten den industriellen Kapitalismus in der sogen. Gründerzeit treibhausartig emporschießen lassen[2]). Auch die folgende schwere Krise wurde von dem neu gestärkten Kapitalismus überwunden. Bisher hatten sich hauptsächlich nur Eisenbahngesellschaften der Aktiengesellschaftsform bedient, die anderen Industrieunternehmungen befanden sich vorwiegend im Besitz von Einzelpersonen oder offenen Handelsgesellschaften usw. Erst nach 1870 bediente sich die Industrie immer mehr der Aktiengesellschaft als Unternehmungsform[3]). Trotzdem war zur Zeit der Schaffung des Handelsgesetzbuchs die Zahl der Aktiengesellschaften bei weitem noch nicht so groß wie heute, auch waren sie noch nicht so ineinander geschachtelt und miteinander verbunden. Es bestand noch ein persönlicheres Verhältnis zwischen der Mehrzahl der Aktionäre und dem Unternehmen. Man kannte „sein" Unternehmen, man nahm nur Aktien von so vielen Unternehmungen, als man überblicken konnte. Durch die Mindesthöhe der einzelnen Aktien im Betrage von 1000 Mark war es auch nur einem Kreis von wohlhabenden Leuten möglich, Aktionär zu werden. Da man danach trachtete sein Kapital festanzulegen, fühlten sich diese Aktionäre nicht nur als Geldgeber, sondern vor allem als Unternehmer. Mit der sprunghaften Entwicklung der deutschen Industrie verschwand dieser patriarchalische Zustand aber bald. Die immer stärker werdende Industrialisierung ermöglichte es immer weiteren Kreisen, 1000 Marks-Aktien zu erwerben. Auch wurde nicht die Namens-Aktie, wie es sich der Gesetzgeber gedacht hatte, der Regelfall, sondern die leicht übertragbare und für den Börsenhandel taugliche Inhaberaktie.

[1]) s. oben den Abschnitt über den rechtlichen Gehalt des heutigen Aktienwesens.

[2]) s. Planitz, Die Stimmrechtsaktie, S. 4.

[3]) Nach Liefmann, Die Unternehmungsformen, S. 65 ff. sind in Preußen vor 1871 nur 459 A.-G. errichtet worden. Zwischen 1871—73 allein wurden dagegen in Deutschland 925 A.-G. gegründet mit 2781 Mill. Kapital. 1876 und 1878 war die Zahl auf je 42 Gründungen mit 18 bezw. 13 Mill. Mark Kapital heruntergegangen; 1888 und 1889 schnellte sie auf 184 bezw. 360 Gründungen mit 194 bezw. 403 Mill. Mark Kapital hinauf, um sich dann durchweg auf beachtlicher Höhe zu halten. Von 5060 A.-G., die 1906 in Deutchland bestanden, stammten nur 526 aus der Zeit vor 1870.

Bei den kleineren Unternehmungen, wo sich der Aktionär als Unternehmer und nicht als Geldgeber fühlt, besteht meist Einigkeit hinsichtlich der Wirtschaftsführung zwischen den Aktionären untereinander und den Aktionären und der Unternehmensleitung. Anders aber kann bei den größeren Unternehmungen zwischen den reinen Kapitalinteressen der Aktionäre und der Persönlichkeit des Wirtschaftsführers leicht ein Konflikt entstehen, besonders da die gesetzliche Regelung der Generalversammlung es mit sich bringt, daß hier das Kapitalinteresse stets das Ausschlaggebende ist. Klein spricht hier von einem ewigen Gegensatz von Kapital und Persönlichkeit[1]). So können für die Aktionäre egoistische Gründe bei der Abstimmung in der Generalversammlung entscheidend sein. Dadurch kann eine für das Unternehmen nützliche Tätigkeit der Verwaltung untergraben werden. So war bei uns, wie Wunderlich[2]) mit Recht erwähnt, bei den einmal bebestehenden Verhältnissen eine wirtschaftliche Gesundung nur dann möglich, wenn kräftige Führernaturen mit aller Energie sich wirtschaftlich durchzudrücken suchten, um, wenn auch durchaus im eigenen Interesse, aber im Endergebnis auch im Interesse der Allgemeinheit, das wirtschaftliche Leben wieder auf feste Füße zu stellen. So ist eine Aktiengesellschaft, in der auch nur eine kleine Gruppe mit Hilfe von Schutz- und Vorrechtsaktien sowie erhöhtem Stimmrecht in der Lage ist, das Unternehmen zu halten und damit Arbeitern und Angestellten auch in schwankenden Zeiten ein vielleicht nur kärgliches Brot gibt, unter allen Umständen wirtschaftlich höher zu bewerten, als ein Unternehmen, das von einer großen Anzahl Aktionäre, die doch schließlich immer nur Sonderinteressen verfolgen, in schwankender Politik hin- und hergeschleudert wird. Hätten die Verwaltungen nicht geeignete Gegenmittel — von denen noch weiter unten zu sprechen ist — in der Hand, so wären sie jeder Zufallsmehrheit preisgegeben. So können starke Initiative, schnelle Entscheidungsfähigkeit, große Organisationsgabe bedeutender Führerpersönlichkeiten zum Schaden der Entwicklung des Unternehmens gelähmt werden. Ebenso ist

[1]) s. bei Haußmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, S. 12; Schreiber, Kapital und Persönlichkeit im Aktienrecht, Zbl. f. Handelsr. 1926, S. 267 ff.; Planitz, Die Stimmrechtsaktie, S. 4 ff.; Ernst Heymann, Verh. des 34. deutsch. J. T. 2. Bd., S. 743 ff.

[2]) Der kommende Hochkapitalismus, S. 8.

es aber auch möglich, daß nicht die Verwaltung, sondern die Aktionäre die Interessen des Unternehmens in den Vordergrund stellen. Auf jeden Fall ist durch den Aufbau der Aktiengesellschaft die Möglichkeit schwerer Konflikte zwischen der Generalversammlung und der Verwaltung der Gesellschaft gegeben [1]).

Wegen der möglichen Gefahren, die aus dem Gegensatz zwischen Kapital und Persönlichkeit entstehen können, ist es verständlich, wenn danach gestrebt wird, der Verwaltung einen maßgebenden Einfluß auf die Generalversammlung zu verschaffen [2]).

So bietet denn auch die Aktiengesellschaftsform die Möglichkeit, ein Unternehmen zu beherrschen, ohne das einem das Unternehmen ganz gehört. Die alte, noch von Rathenau übernommene Scheidung der Aktionäre in anlagesuchende und spekulative Aktienerwerber wird der modernen Gruppierung der Aktionäre nicht mehr ganz gerecht. Der Anlageaktionär will sein Geld gut anlegen, er legt Wert auf eine dauernde Rente. Daher hat er auch ein größeres Interesse an dem Unternehmen selbst, das er für längere Zeit zu festigen und gesund zu erhalten sucht. Anders steht der reine Spekulationsaktionär zum Unternehmen. Ihm verspricht fortgesetzter billiger Erwerb von Aktien hoffnungsvoller Unternehmungen und baldiger Weiterverkauf zu einem günstigen Kurse einen leichteren und höheren Gewinn als der Bezug der Dividende aus der dauernden Beteiligung an einem einzelnen oder an wenigen Unternehmungen. Diese Sorte von Aktionären hat kein besonderes Interesse an dem Verwaltungsgeschäfte; dies ist umso geringer, je kleiner der Aktienbesitz ist. Die Wahrung der Gesellschafterrechte ist ihnen oft auch deshalb unmöglich, weil sie etwa weit

---

[1]) Schreiber a. a. O. weist mit Recht darauf hin, daß die mit dem Wesen der A.-G. notwendig verknüpften Konfliktsmöglichkeiten und die etwas schwerfällige Organisation bei der Komm.-Ges. auf Aktien in weit geringerem Maße bestehen.

[2]) So Ludewig, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 5 f.; Heymann sagt auf dem Deutsch. J. T. 1926 a. a. O. S. 743: „Andererseits scheint mir die Entwicklung auch bei uns dahin zu gehen, daß die Stellung des Leiters des Unternehmens sich immer mehr stärkt, und daß in der Leitung eine starke Kraft vorhanden sein muß, die die Dinge in die Hand nimmt. Es ist klar, daß nicht jeder Aktionär mitreden kann, weil sonst nur Torheiten herauskommen". Planitz a. a. O. S. 4 schreibt: „In dem Kampfe zwischen der industriellproduktiven Unternehmerpersönlichkeit und dem lediglich anlagesuchenden Kleinkapital hat das lebendig tätige Element vor dem beharrenden den Sieg davon getragen".

reisen müßten, um an der Generalversammlung teilnehmen zu können, was sich aber oft bei den minimalen Aktienbesitz nicht lohnt. So ist es schon vorgekommen, daß schweizerische Eisenbahngesellschaften, um ihre Generalversammlungen zu füllen, ihren Aktionären zu den jeweils wechselnden Tagungsort der Generalversammlung Eisenbahnfreikarten zur Verfügung gestellt haben[1]). Der solide Anlageaktionär ist hinter dem Spekulationsaktionär immer mehr zurückgetreten[2]). Freilich ist auch der Einfluß des kleinen Anlageaktionärs auf die Verwaltung der Aktiengesellschaft nicht besonders groß. Auch die gesetzlichen Minderheitsrechte (z. B. die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen) verstärken die Stellung des Kleinaktionärs (des Spekulations- wie des Anlageaktionärs) praktisch nicht besonders, da dem Kleinaktionär oft die nötigen Kenntnisse fehlen, die Vorgänge in der Generalversammlung richtig zu beurteilen. Dann wird er auch von der Klage schon im Hinblick auf die Prozeßkosten oft absehen. Die Minderheitsrechte spielen praktisch also eine nicht allzu große Rolle[3]).

Durch das Fehlen der Kleinaktionäre (der Anlage- und Spekulationsaktionäre) in der Generalversammlung wird der Aufstieg einer besonderen Gruppe von Aktionären, nämlich der Gruppe von Unternehmeraktionären[4]), stark begünstigt, diesen gegenüber stellen die kleinen Spekulations- und Anlageaktionäre nur Gelegenheitsaktionäre dar. Während Spekulations- und Anlageaktionäre der Gesellschaft nur ein mittelbares Interesse entgegenbringen, sind die Unternehmer-Großaktionäre unmittelbar am Unternehmen interessiert. Der Grund dieses Interesses kann ein verschiedener sein. Er wird aber mit Rücksicht auf die Unternehmereigenschaft vorwiegend gesellschaftsfreundlich sein. Die Aussicht auf Geschäftsvorteile, Interesse an eigener Berufstätigkeit, aber auch Gläubigerinteressen können eine Rolle spielen. Die Unternehmeraktionäre stehen in engster Beziehung zu der Verwaltung, um einen beherrschenden Einfluß auf die Geschicke der Aktiengesellschaft

[1]) s. Sonntag, Die A.-G. im Kampf zwischen Macht und Recht. S. 43.

[2]) s. Planitz a. a. O., S. 7.

[3]) s. Müller-Erzbach, Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit, S. 5 ff.; Planitz a. a. O., S. 6 ff.

[4]) s. Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie S. 4; Haußmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, S. 17 ff.; s. auch Solmsen im Bankarch. 26. Jahrg., S. 36—38.

auszuüben[1]). Sie sind entweder selbst in der Verwaltung vertreten oder lassen sich vertreten. Mit der Verwaltung und oft auch mit den Banken bilden sie die Verwaltungspartei[2]). Die Verwaltungspartei gewinnt ihren beherrschenden Einfluß auf das Unternehmen durch Erlangung der Majorität in der Generalversammlung. Dies geschieht hauptsächlich mit Hilfe der Deponenten-, Mehrstimmrechts- und Vorratsaktien.

---

[1]) Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie, S. 6 ff.; Haußmann a. a. O., S. 52 f.
[2]) Planitz, Die Stimmrechtsaktie, S. 6 ff.

V. Verstärkte Stellung der Verwaltung.

Entgegen der gesetzlichen Regelung liegt das Schwergewicht nicht mehr auf der Generalversammlung der sämtlichen Aktionäre, sondern auf den Führerpersönlichkeiten der Verwaltungspartei. Der rein kapitalistische Grundsatz, daß die Kapitalmacht der Stimmrechtsmacht entspricht, ist somit stark erschüttert. Wirtschaftliches Motiv für die Durchbrechung des reinen Kapitalprinzips bot zunächst die nach dem Kriege in besonders starkem Maße bestehende Ueberfremdungsgefahr für die deutschen Unternehmungen vom Auslande her. Bald aber wurde dieses Motiv von dem Streben nach Festigung der Herrschaft in der Aktiengesellschaft abgelöst.

Volkswirtschaftlich hat die Stabilisierung der Herrschaft über die Aktiengesellschaft sicherlich günstige Wirkungen gezeitigt. Die Aktiengesellschaft als Hauptunternehmungsform kann bei ihrer großen Bedeutung für das allgemeine Wirtschaftsleben mit ihren vielfachen Bindungen und ihrem oft komplizierten Wesen, wie schon alles weiter oben dargelegt ist, auf die Dauer nur gedeihen, wenn sie von starken Persönlichkeiten und zwar nur von wenigen Persönlichkeiten geleitet wird. Schnelle Entschließungsmöglichkeit und rasches Handeln sind hierfür unbedingt erforderlich. Eine zu starke Demokratisierung der Herrschaft bei der Aktiengesellschaft kann angesichts der Schwerfälligkeit des Generalversammlungsapparates volkswirtschaftlich nicht nützlich sein und würde voraussichtlich zu einem Rückzug des Kapitals und zu einer Schwächung der Gesellschaft selbst führen[1]). Weiter ermöglicht die Stabilisierung der Verwaltungsmacht eine Stetigkeit in der Geschäftsführung, während diese bei sich stets ändernder Majorität gefährdet ist. Auch wird die Geschäftspolitik einer zu längerer Herrschaft berufenen Gruppe mehr von rationellen und volks-

[1]) s. Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, S. 244.

wirtschaftlich gesunden Grundsätzen bestimmt als die Politik einer Gruppe, die nur mit einer kurzen Herrschaft rechnet. Auch für das soziale Gebahren der Gesellschaft ist eine starke und dauerhafte Verwaltung sehr günstig, da das Unpersönliche und Seelenlose der Mitgliedschaft bei dem Kleinaktionär in den meisten Fällen weder ein Interesse für das Unternehmen noch auch ein Interesse und Verantwortungsgefühl gegenüber den Arbeitnehmern aufkommen läßt[1]). Außer dieser wirtschaftlich günstigen Seite haben die Machtstabilisierungsmaßnahmen aber auch ihre bedenkliche Kehrseite. So kann eine schlechte Verwaltung zum Schaden der Minderheit und der Gesamtwirtschaft aufrecht erhalten bleiben. Aber auch eine gute Verwaltung läuft Gefahr nachzulassen, wenn sie sich unabsetzbar fühlt. Dann besteht bei einer sich sicher fühlenden Verwaltung die Gefahr, daß sie ihre Machtstellung für egoistische Zwecke zum Schaden der Gesellschaft ausnützt.

Rechtlich wird vielfach von einer Fälschung des Mehrheitswillens durch den Gebrauch der verschiedenen der Verwaltung zur Verfügung stehenden Aktien gesprochen[2]). Sicher wird der Grundsatz, daß gleiches Recht für alle gelten und daß sich Kapitalbeteiligung und Mitbestimmungsrecht decken solle, durchbrochen. Hat nun aber die Minorität nicht auch einen Anspruch darauf, durch Aktienerwerb die Mehrheit in der Generalversammlung zu erwerben? Kann ihr dieses Recht durch die Stabilisierungsmaßnahmen der jetzigen Majorität genommen werden? Wenn diese Bedenken auch nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen sind, so muß man doch die schon weiter oben geschilderte Entwicklung des Stimmrechts bei der Aktiengesellschaft beachten. Wir haben gesehen, wie gegenüber der Generalversammlung der Aktiengesellschaft immer mehr die Verwaltung bezw. die mit ihr zusammenhängenden Unternehmeraktionäre und Banken an Bedeutung gewonnen haben. Die Bedeutung der Gelegenheitsaktionäre ist immer mehr gesunken. Sie ähneln jetzt bereits den Obligationären[3]). Weder der Anlageaktionär noch der Spekulationsaktionär streben aber nach einer verwaltungsmäßigen Herrschaft über die Aktiengesellschaft, sie wollen vielmehr (namentlich der Anlageaktionär), daß das Unternehmen von der Unter-

[1]) s. Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, S. 244.

[2]) s. Pinner, Verhandlungen des 34. deutschen J. T., Bd. II, S. 656; Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, S. 3 f.

[3]) s. Ludewig, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 71.

nehmergruppe gut geleitet wird[1]). Insofern wird durch die Stabilisierung der Macht dieser Gruppe auch nicht die beim Aktienerwerb erwartete Rechtsstellung verkürzt. Andererseits hat aber auch gerade die Minderheit wieder kein Interesse daran, daß die Herrschaft einer schlechten Verwaltung durch Stimmrechts-, Vorrats- und Depotaktien usw. stabilisiert wird.

Es bestehen also wirtschaftlich wie rechtlich Gründe für und wider die Stabilisierung der Verwaltungsherrschaft. Die bindende Kraft der Mehrheitsentscheidung der Verwaltungspartei ist innerlich nur gerechtfertigt, wenn sich die Mehrheit von dem Gesellschaftsinteresse bei der Abstimmung leiten läßt[2]). So sagt Ludewig[3]): „Alles, was die Verwaltung tut, um im Interesse der Förderung des Unternehmens eine stabile, nicht unnötig durch Sonderwünsche von Gelegenheitsaktionären durchkreuzte Herrschaft über das Unternehmen aufzurichten und zu erhalten, ist gerechtfertigt. Geht man von diesen Erwägungen aus, so ist gegen eine im Interesse des Wohles des Unternehmens erfolgende Benutzung von Deponenten- und Mehrstimmrechtsaktien, Vorrats- und Verwertungsaktien ohne weiteres nichts einzuwenden. Aber es gilt nur unter der Voraussetzung, daß die Verwaltung wirklich tüchtig ist, daß sie ihre ganze Kraft in den Dienst der Förderung des Unternehmens stellt und insbesondere die genannten Arten von Aktien nur im Gesellschaftsinteresse verwendet". Die Minderheit muß aber geschützt werden, wenn eine untüchtige, von selbstischen Interessen geleitete Verwaltung ihre Herrschaft über die Aktiengesellschaft aufrichten will[4]). Diese grundlegenden Gesichtspunkte sollen im folgendem bei der Behandlung des Mehrheitsprinzips, der Stimmrechts- und Deponentenaktien leitend sein. Dabei ist es klar, daß den Ge-

[1]) So hebt das R. G. in Bd. 108, S. 322 den Grundgedanken hervor, daß die Gesellschaft in ihrer Verwaltung ihr natürliches Schutzorgan habe: „Wenn die Mehrheit der Aktionäre der Verwaltung das Vertrauen schenkt, daß sie von dem ihr durch die Zuteilung gewährten Machtzuwachs zum Wohle der Gesellschaft und insbesondere zur Verhütung der Ueberfremdung Gebrauch machen werde, so kann dieser Beschluß nicht als dem Geiste des Aktienrechts zuwiderlaufend oder sittenwidrig angesprochen werden".

[2]) vgl. Heymann, Verhandl. d. 34. deutsch. J. T., 2. Bd., S. 743 ff.; Solmßen Probleme des Aktienrechts, S. 41 ff.; Nußbaum, a. a. O., S. 3 ff.

[3]) Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 72.

[4]) s. Heymann, a. a. O., S. 743 ff.; Solmßen, a. a. O., S. 41 ff., 113 ff.; Nußbaum, a. a. O., S. 3 ff.

legenheitsaktionären, die immer mehr in die Stellung von Obligationären gedrängt werden, nicht unnötig Rechte zu geben sind, die zur Wahrnehmung ihrer eigenen Interessen nicht unbedingt erforderlich sind.

---

1. Das Mehrheitsprinzip.

Es soll im folgenden untersucht werden, inwieweit dem Mehrheitsprinzip Schranken gesetzt sind, und ob nötigenfalls gesetzliche Bestimmungen zu fordern sind, die einen Mißbrauch der Machtstellung der die Mehrheit bildenden Verwaltungspartei verhindern sollen. Hierbei soll zunächst unberücksichtigt bleiben, ob die Verwaltungspartei ihre Machtstellung mit Hilfe von Mehrstimmrechts-, Vorrats-, Verwertungs- oder Deponentenaktien erworben hat, hierüber soll weiter unten in besonderen Abschnitten eine besondere Untersuchung angestellt werden.

In § 252 Abs. 1 Satz 3 H. G. B. läßt der Gesetzgeber zu, daß im Gesellschaftsvertrage Beschränkungen durch Abstufung des Stimmrechts bei Besitz mehrerer Aktien festgesetzt werden können; demgegenüber kann das Mindeststimmrecht nur einer Aktie nicht beschränkt werden. Es soll durch die Zulassung einer solchen statutarischen Vorschrift der Schutz des Kleinaktionärs und der Gesellschaft bewirkt werden. Der Großaktionär soll vermöge seines größeren Aktienbesitzes nicht in der Lage sein, in der Generalversammlung Beschlüsse durchzudrücken, die wohl in seinem Interesse liegen, der Gesellschaft aber schädlich sein können. So kann in dem Gesellschaftsvertrage z. B. bestimmt werden, daß eine Aktie nur eine Stimme gewährt, zwei bis fünf Aktien drei und je vier weitere eine Stimme haben sollen. Diese Stimmrechtsabstufung ist aber nur dann möglich, wenn sich ein Aktionär im Besitz einer größeren Anzahl von Aktien befindet. Das Stimmrecht lebt jedoch bei teilweiser Veräußerung des Aktienbesitzes in alter Höhe wieder auf, soweit hier nicht Beschränkungen durch die Satzung bestehen.

Ebenso kann die Satzung Beschränkungen des Stimmrechts durch Festsetzung eines Höchststimmrechtes enthalten (§ 252 Abs. 1 Satz 3 H. G. B.). Die Tendenz der Vorschrift

ist dieselbe wie bei der Festsetzung von Abstufungen des Stimmrechts, es sollen der Kleinaktionär und die Gesellschaft gegenüber den Großaktionären geschützt werden. In der Festsetzung des Höchstbetrages des Stimmrechts ist der Gesellschaftsvertrag an keine Grenzen gebunden. Doch ist es unmöglich, als Höchstbetrag eine Stimme anzunehmen, und so das Stimmrecht nach Kopfteilen einzuführen. Eine solche Bestimmung würde sich im Gegensatz zu der Regel des § 252 Abs. 1 Satz 2 H. G. B.: „Das Stimmrecht wird nach den Aktienbeträgen ausgeführt" setzen. Aus dem Sprachgebrauch des Wortes Höchstbetrag in Satz 3 dieses Paragraphen muß geschlossen werden, daß der Gesellschaftsvertrag dem Besitzer mehrerer Aktien mindestens den Höchstbetrag von zwei Stimmen zubilligen muß[1]). Die Beschränkungen in der Ausübung des Stimmrechts finden nur dann Anwendung, wenn es sich um den eigenen Aktienbesitz eines Aktionärs handelt, nicht dagegen, wenn er neben seinen eigenen noch fremde Aktien vertritt[2]).

Weiter können gemäß § 252 Abs. 1 Satz 4 H. G. B. Beschränkungen des Stimmrechts bei Bestehen von Aktien verschiedener Gattungen im Gesellschaftsvertrag angeordnet werden. Dadurch ist den Gesellschaftern die Möglichkeit gegeben, von dem Grundsatz der Ausübung des Stimmrechts nach Aktienbeträgen abzugehen[3]).

Es ist jetzt weiter zu untersuchen, ob sich in dem lebenden Aktienrecht, wie es sich in Wissenschaft und Praxis herausgebildet hat, allgemeine Sätze über die Begrenzung der Mehrheitsherrschaft herausgebildet haben, und ob bei Nichtbeachtung dieser Normen für die Aktionäre Schutzmittel gegeben oder zu fordern sind.

1. Fragt man danach, wie sich die Theorie bisher zu dieser Frage gestellt hat, so kommt man zu einem unbefriedigenden Ergebnis. Der Betrachter der Aktiengesellschaft mußte von jeher beachten, daß grundsätzlich — wie bei jeder Korporation — der

[1]) Staub-Pinner § 252 Anm. 12; Makower, Komm. § 252 Anm. III b 1; Schreib, Aktionär und G. V., S. 58; a. M. Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen usw., S. 217; Hueck, Vorzugsaktien, S. 23; Fischer in Ehrenbergs Handbuch, S. 187.

[2]) a. M. Horrwitz, a. a. O., S. 217; Hueck, a. a. O., S. 22 ff.; ebenso Staub-Pinner § 252 Anm. 12.

[3]) Ueber das Nähere s. unten in dem Abschnitt über Verwaltungsaktien.

Wille der Mehrheit kraft Fiktion als Wille der Gesamtheit zu gelten habe, und daß es gewisse Rechte der Mitglieder gibt, die unbedingt der Mehrheitsherrschaft entzogen sind. Dies sind zunächst die sogenannten Gläubigerrechte der Mitglieder, die ihnen nicht in ihrer Eigenschaft als Mitglieder zustehen, also nicht aus der Mitgliedschaft entspringen, sondern auf Grund deren sie der Gesellschaft als Außenstehende gegenübertreten.

Aber auch schon rein gefühlsmäßig mußte die Frage verneint werden, ob im übrigen die Mehrheit frei und schrankenlos schalten und walten könne. Man griff zum Begriff der Sonderrechte. Zunächst bezeichnete man die Gläubigerrechte der Aktionäre als Sonderrechte[1]). Die neuere Entwicklung übertrug dann den Begriff der Sonderrechte auch auf das interne Gesellschaftsrecht. Die Rechte der Korporationsmitglieder, die nach dem Gesetze oder „dem allgemeinen Rechtsempfinden“[2]) von der Mehrheitsherrschaft nicht erfaßt werden dürfen, werden nunmehr unter dem Begriff der Sonderrechte zusammengefaßt. Man hält das ganze Problem der Mehrheitsbeschränkung für gelöst, wenn ein erschöpfender Begriff der Sonderrechte gefunden ist. Ganz abgesehen davon, daß es bisher noch nicht gelungen ist, einen allgemein anerkannten Begriff der Sonderrechte zu finden[3]), ist aber auch die Sonderrechtstheorie auf dem Aktienrechtsgebiete ziemlich unfruchtbar geblieben. Nach Marquowitsch[4]) ist der Begriff der Sonderrechte, wie ihn die Theorie bisher gebraucht hat, nicht bedingt „durch die richtige Erkenntnis der juristischen Natur der Aktiengesellschaft“. Notwendig war diese Bildung nicht. Der Sonderrechtsbegriff ist nur hervorgeholt, weil man eine Lösung der in der Aktiengesellschaft aufgetauchten Konflikte erreichen wollte. So sagt Pinner[5]) mit Recht: „Bei jeder Gesellschaftsform müssen Vorschriften vorhanden sein, die das Interesse des einzelnen Gesellschafters gegen die Gesamtheit schützen. Bei der offenen Handelsgesellschaft geschieht dies durch die §§ 114, 115 H.G.B. Bei der Aktiengesellschaft ist eine solche Regelung natürlich ausgeschlossen. Bei ihr vereinigen sich die einzelnen Kapitalien zu

[1]) Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs, S. 14 ff.
[2]) Marquowitsch, Das Problem d. Sonderrechte d. Körperschaftsmitglieder, S. 9.
[3]) Marquowitsch, a. a. O. und die dort angeführte Literatur.
[4]) a. a. O., S. 11.
[5]) Das deutsche Aktienrecht zu § 250, III 2.

einem Gesamtzweck und unterwerfen sich dann begriffsmäßig dem Willen der Majorität, der als Wille der Gesellschaft angesehen wird. Trotzdem kann auch hier der Einzelne nicht völlig ungeschützt sein, denn sonst könnte es vorkommen, daß eine rücksichtslose Majorität der Minderheit einfach alle Rechte entzöge. Um diesen Widerstreit der Interessen des Einzelnen mit denen der Mehrheit zu schlichten, hat die Praxis den im Gesetz nicht fixierten, aber allseitig anerkannten Satz festgestellt, daß Sonderrechte durch Majoritätsbeschlüsse nicht entzogen werden dürfen". Näher braucht auf die Beschränkung der Mehrheitsentscheidung durch die verschiedenen Sonderrechtstheorien nicht eingegangen zu werden, da dies keinen praktischen Wert mehr haben würde. Die neuere Forschung geht auch bereits ganz andere Wege [1]). Auch das Reichsgericht gibt sich mit dem Begriff der Sonderrechte nur sehr wenig ab [2]).

2. Das Reichsgericht sucht Schranken der Mehrheitsherrschaft mit Hilfe des Begriffs der guten Sitten (§ 138 B. G. B.) zu finden. Dieser Begriff hat aber in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung schon eine ziemliche Entwicklung durchgemacht. Was nach jetziger Auffassung gegen die guten Sitten verstoßen würde, wurde früher noch für zulässig erkannt. Man muß bei dem Abstellen auf das Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nicht übersehen, daß gerade das Gebiet des Gesellschaftsrechts einen Hauptkampfplatz der wirtschaftlichen Interessen darstellt.

So hat das Reichsgericht [3]) eine Entscheidung des O. L. G. Düsseldorf in folgendem sehr bedenklichen Falle bestätigt [4]). An einer Aktiengesellschaft waren zwei Aktionäre, einer mit 4491, ein anderer mit 9 Aktien beteiligt. Es wurde eine Kapitalherabsetzung um 100 000 Mark beschlossen, 45 Aktien sollten auf 44 herabgesetzt werden. Da der zweite Aktionär keine 45 Aktien besaß, wurden seine Aktien für kraftlos erklärt und versteigert, wobei sie der andere Aktionär erwarb. Diese Maßnahme erfolgte lediglich zu dem Zweck, den Minderheitsaktionär aus der Gesellschaft herauszudrängen, ohne das eine wirtschaftliche Notwendigkeit im Interesse der Gesellschaft vorlag. Das Reichsgericht sah hierin

[1]) s. Hayum, Die Grenzen der Mehrheitsherrschaft in der G. V. der A.-G., S. 42 ff.

[2]) s. die Entscheidungen R. G. Z. 41, 99; 49, 151; 68, 203.

[3]) Holdheim, 23, 66.

[4]) s. L. Z. 1914, S. 273 und Staub-Pinner, Komm. zum H. G. B. § 250, Anm. 9a.

aber eine erlaubte Betätigung des eigenen wirtschaftlichen Interesses des Großaktionärs, die nicht dadurch sittenwidrig werde, daß der andere zunächst dadurch geschädigt und der Handelnde sich dieser Schädigung bewußt war. Hier wird keine Rücksicht auf die innere Verbundenheit der Aktionäre mit der Gesellschaft genommen. Es werden keine Treuepflichten anerkannt, weder gegenüber dem Mitgesellschafter, noch gegenüber dem Unternehmen.

Deutlich kommt der Grundsatz der schrankenlosen Betätigung des Mehrheitswillens in der bekannten Entscheidung zum Hiberna-Fall [1]) zum Ausdruck. In der Generalversammlung war die Ausgabe von Vorzugsaktien mit Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre und mit der Befugnis an den Vorstand beschlossen, die Angebote von Personen abzulehnen, die nach seinem Ermessen den Erwerb der Aktien dazu benutzen würden, den Fortbestand der Gesellschaft zu gefährden. Dieser Beschluß richtete sich gegen den preußischen Fiskus, der eine Bresche in das rheinisch-westfälische Kohlensyndikat dadurch schlagen wollte, in dem er ein wichtiges Glied des Syndikats für sich erwarb. Mit dem Ausschlusse des Bezugsrechts war lediglich der Fiskus betroffen; die Mehrheitsaktionäre wurden mit den Vorzugsaktien bedacht. Zweifellos lag hierin eine Ausnutzung der gegen die Bestrebungen des Fiskus vorhandenen geringen Mehrheit von 31¼ Millionen gegen 27½ Millionen. Der Anfechtungsprozeß des Fiskus scheiterte aber. Das Reichsgericht führt aus: „Um eins der im Gesetze besonders geordneten Minderheitsrechte dreht sich der Streit nicht, und im übrigen sind die in Angelegenheiten der Gesellschaft mit der erforderlichen Stimmenzahl gefaßten Beschlüsse der Mehrheit für die Minderheit auch dann maßgebend, wenn sie dieser als verkehrt, wirtschaftlich nachteilig und die Bestrebungen der Mehrheit schädigend erscheinen. Dies ist eine unabwendbare Folge des im Gesetze zur Anerkennung gelangten Grundsatzes, daß die Mehrheit des Aktienbesitzes über die Verwaltung der Gesellschaft und darüber entscheidet, was im Interesse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre zu tun und zu lassen ist". Weiter führt es aus: „An sich aber hat das Bestreben der Mehrheitsaktionäre der Beklagten, sich die Nutzungen eines seit langen Jahren eine gute Rente ge-

[1]) R. G. Z. 68, 235.

währenden, großen Unternehmens unversehrt zu erhalten, ebenso sehr seine sittliche Berechtigung, wie das vom staatlichen Interesse geleitete Bestreben des Klägers, dem Erwerbe des großen, im vollen Betriebe befindlichen Bergwerksbesitzes für den Staat die Wege zu ebnen. Wenn sich beide Teile mit unter sich unvereinbarenden Bestrebungen gegenübertreten, ist der Kampf unvermeidlich; es verstößt aber nicht gegen die guten Sitten, wenn sich die Mehrheit auf den Boden der gesetzlichen Bestimmungen und unter Benutzung der rechtlichen Wirkungen, die das Gesetz den ordnungsmäßig gefaßten Beschlüssen der Generalversammlung zuschreibt, im Besitze dessen zu erhalten sucht, was sie als ihr wertvolles Eigentum schätzt". Staub[1]) schreibt hierzu: „Es mag dahingestellt bleiben, ob mit Recht: den Grundsatz der Allgewalt der Mehrheit so kraß („brutal" nennt es Bondi D. J. Z. 1908, 1007) hinzustellen, verführt jedenfalls leicht zu Forderungen, die dem geltenden Recht, mit dem sich in der Praxis immer weiter Geltung erringenden Begriff der guten Sitten nicht entsprechend und die der Entwicklung des Aktienrechts nicht förderlich sind". In der Entscheidung über den Hibernia-Fall ist besonders beachtlich die Trennung des Interesses der Aktionäre von dem Interesse der Gesellschaft und die bedingungslose Unterordnung beider Interessen unter den Willen der Mehrheit.

Die Stellungnahme des Reichsgerichts hat lebhaften Widerspruch hervorgerufen[2]). Die meisten Gegner wenden sich nicht gegen das Ergebnis im konkreten Fall, sondern nur gegen die allgemeine Fassung. Trotzdem hat das Reichsgericht lange an seiner Entscheidung festgehalten und sich in einer Reihe von Urteilen für ein mehr oder weniger schrankenloses Recht der Mehrheit ausgesprochen[3]).

---

[1]) Staub-Pinner § 250 Anm. 9a.

[2]) s. Bondi D. J. Z. 1908, 1007; Staub-Pinner § 250 Anm. 9a; Pinner in J. W. 1916, 989 und Beitr. z. Aktienrecht, S. 71 f. — Verteidigt wird die Entscheidung im Plutus 16, 345 und von Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen, S. 424 f.

[3]) s. R. G. Z. 68, 317; 81, 37; 85, 170; 105, 373. Wie das R.G. entscheiden naturgemäß auch die meisten unteren Gerichte. So sagt das L. G. in Oppeln (J. W. 1925, S. 153): „Es liegt eben im Wesen der A.-G., daß der Wille der Mehrheit entscheidet und daß die Minderheit sich den Beschlüssen der Mehrheit fügen muß, auch wenn diese Beschlüsse die Interessen der Gesellschaft oder der Minderheit verletzen".

Von dem Prinzip der schrankenlosen Mehrheitsherrschaft ist das Reichsgericht in der Entscheidung vom 22. Juni 1923 (R. G. Z. 107, 72 ff.) abgegangen. In der Generalversammlung war mit Stimmenmehrheit beschlossen, das Grundkapital durch Ausgabe von 1 Millionen Mark neuer Stammaktien zu erhöhen. Die neuen Aktien sollten gleichberechtigt sein, zu pari ausgegeben werden und nur zu 25% einzahlbar sein. Das gesetzliche Bezugsrecht sollte ausgeschlossen werden und die näheren Bestimmungen über die Ausgabe der Aktien dem Aufsichtsrat überlassen bleiben. Dagegen erhoben Minderheitsaktionäre die Nichtigkeitsklage, weil die Beschlußfassung gegen die guten Sitten verstoße, da dadurch die Vorherrschaft der Verwaltungsgruppe über die Aktiengesellschaft gesichert werden sollte. Das Reichsgericht führt unter anderem aus: „Angesichts eines Beschlusses von solcher Bedeutung und Tragweite erheben sich sofort die Fragen, ob derartige das Aktienrecht der Minderheit erheblich beeinträchtigende Maßnahmen zur Erreichung der von der Mehrheit angeblich verfolgten Abwehr im Interesse der Gesellschaft wirklich erforderlich waren, ob sich der erstrebte Zweck nicht auch auf andere Weise erreichen ließ, etwa durch Ausgabe von Vorzugsaktien, die hinsichtlich des Gewinnanteils beschränkt waren, und ob mit dem Beschluß von der Mehrheit nicht mindestens neben der gewollten Abwehr auch andere Zwecke verfolgt wurden. Der bloße Inhalt des Beschlusses erweckt ohne weiteres den Verdacht, als habe die Mehrheit nicht nur zum Zweck dieser Abwehr, sondern mindestens darüber hinaus auch aus eigensüchtigem Interesse unter bewußter Hintansetzung des Wohles der Gesellschaft gehandelt".

Im Gegensatze zu dem Urteil im Hiberniafall wird in der zuletzt angeführten Entscheidung nicht die brutale Mehrheitsherrschaft verteidigt. Das Reichsgericht untersucht sogar, ob die Verwaltung ihre angeblichen Ziele nicht auf andere Weise erreichen konnte. Es gibt nach der Ansicht des Reichsgerichts also doch noch allgemeine Grundsätze, die die Mehrheitsherrschaft beschränken. Es ist dies eben der § 138 B. G. B., das Verbot der bewußten Hintansetzung des Wohles der Gesellschaft aus eigensüchtigen Interessen[1]).

[1]) Vgl. R. G. Z. 107, 204; 108, 41, 322; 111, 28 ff.; 113, 191 ff. Nach R. G. in J. W. 1926, S. 543, liegt schon Sittenwidrigkeit eines G.-V.-Beschlusses vor, wenn ohne Schädigung der Interessen der A.-G. aber ohne Begründung durch sie zum Nachteil der Minderheit und allein zum Vorteil der Mehrheit Beschlüsse gefaßt werden.

Besonders klar drückt dies das Reichsgericht in Band 112, S. 19 aus: „In solcher einseitigen Verfolgung der eigenen Interessen auf Kosten der Minderheit ohne gleichzeitige Förderung der Interessen der Gesellschaft konnte ohne Rechtsirrtum ein Verstoß gegen die guten Sitten erblickt werden".

3. Aber so richtig der Grundsatz ist, daß die Mehrheitsherrschaft ihre Grenze in dem Begriffe der guten Sitten findet, so wenig nötigt er dazu, alle gesellschaftsfeindlichen Beschlüsse als sittenwidrig zu bezeichnen und zu behandeln. Vorteilhafter hätte das Reichsgericht manche seiner Entscheidungen auf den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Mitglieder stützen sollen, als allzu viel mit den mehr gefühlsmäßigen Begriff der Sittenwidrigkeit zu arbeiten [1]). Dies läge auch im Interesse einer ruhigen Entwicklung des Unternehmens, da ein Beschluß, der unter Verletzung der guten Sitten herbeigeführt ist oder der die guten Sitten durch seinen Inhalt verletzt, plötzlich nach vielen Jahren auf einmal als nichtig angesehen werden kann. Es muß auch bei der Aktiengesellschaft der allgemeine Grundsatz des § 705 B.G.B. angewandt werden, daß die Gesellschafter gegenseitig verpflichtet sind, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern. Durch den Aktienerwerb tritt der Aktionär in den Gesellschaftsvertrag ein, an den er auch sonst gebunden ist. Soweit eine Beschlußfassung nicht zur Förderung des gemeinsamen Zweckes vorgenommen wird, sondern einseitige Interessen einer Gruppe gepflegt werden, kann sich jeder Aktionär darauf berufen, daß ein in dieser Weise zustande gekommener Beschluß gegen das Gesetz verstößt. So führt das Reichsgericht in Band 107, Seite 204 aus: „der Gesellschafter leitet sein Recht aus dem Gesellschaftsvertrage her, seine Befugnisse sind ihm in seiner Eigenschaft als Gesellschafter verliehen. Bei Ausübung dieses Rechts hat er sich daher grundsätzlich von dem Interesse der Gesellschaft und nicht von seinem privaten, außerhalb der Gesellschaft liegenden Sonderinteressen leiten zu lassen". Würde dieser allgemeine Gesichtspunkt des Gesellschaftsrechts in der Praxis immer berücksichtigt, so würden einerseits Handlungen, die nicht im Rahmen des Gesellschafts-

[1]) So auch Friedländer in J. W. 25, 446; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, S. 284.

zwecks liegen, auch dann der Anfechtung unterliegen, wenn man den Beteiligten nicht den schweren Vorwurf des Verstoßes gegen die guten Sitten machen kann. Andererseits würde aber die von jedem und zu jeder Zeit geltend zu machende Nichtigkeit vermieden und lediglich die Anfechtbarkeit auf Grund des § 271 H.G.B. begründet. Nach Ablauf der Anfechtungsfrist sind derartige Verstöße dann geheilt[1]). In den meisten Entscheidungen nimmt die Rechtsprechung freilich einen Verstoß gegen die guten Sitten an, wenn sie in Wahrheit die Verfolgung von außergesellschaftlichen Zwecken meint.

4. Auch in der Rechtswissenschaft bestehen vielfache Strömungen, für die Beschlußfassung der Aktionärmehrheit andere Schranken zu finden, als sie in dem Begriff der guten Sitten liegen. Man führt dabei aus, daß es sich in den zur Entscheidung kommenden Fällen um wirtschaftliche Interessenfragen handele und daß hierbei eine Schädigung von Interessen der Minderheitsaktionäre oder der Gesellschaft eintreten könne, ohne daß das Verhalten der Mehrheit gegen das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" zu verstoßen brauche[2]). Es werden Schranken gesucht, die sich aus dem Wesen der Willensbildung einer Korporation selbst ergeben.

So stellt Nord[3]) dem Recht des Aktionärs auf Mitverwaltung das Recht der Verwaltung auf Erlangung und Befestigung der Mehrheitsherrschaft durch Schaffung von Mehrstimmrechtsaktien gegenüber. „Das subjektive Recht des Aktionärs auf Mitverwaltung kann durch Generalversammlungsbeschlüsse zugunsten der Verwaltung soweit eingeschränkt werden, als ein subjektives Recht der Verwaltung auf dauernde Beherrschung der Gesellschaft ohne Kapitalbeteiligung vorhanden ist oder nach Treu und Glauben anzuerkennen ist"[4]). Ein solches Recht der Verwaltung erkennt Nord aber nur insoweit an, als die betreffenden Maßnahmen ein angemessenes Mittel zu einem gerechtfertigten Zweck, insbesondere zum Zwecke des Gedeihens der Gesellschaft darstellen. Durch die Macht-

[1]) Gegen die Tendenz der allzu häufigen Annahme der Nichtigkeit siehe auch die neueren R. G.-Entscheidungen in dem Abschnitt über Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von G. V.-Beschlüssen.

[2]) s. Geiler, Die wirtschaftliche Strukturwandlung usw. S. 24; Bericht S. 29.

[3]) Das Recht der Aktionäre auf Mitverwaltung.

[4]) Nord a. a. O. S. 33.

vermehrung der Verwaltung werden den Aktionären Rechte genommen, die ihnen zukämen. Diese im Gegensatz zum eigentlichen Willen des Gesetzes stehende Regelung rechtfertige sich aber aus der Erwägung, daß die Entwicklung nun einmal zwangsläufig diesen Weg genommen habe. Die Auffassung Nords erscheint mir ziemlich zweifelhaft; wenn das Recht des Aktionärs auf Mitverwaltung einen wesentlichen Bestandteil seines Aktienrechts bildet, wie ist dann eine Einschränkung dieses Rechts durch das Streben der Verwaltung nach Mehrheitsherrschaft zu rechtfertigen? Allzusehr tritt bei den Ausführungen Nords das Bestreben hervor, der gegebenen Entwicklung Rechnung zu tragen und für den augenblicklich tatsächlich herrschenden Zustand eine rechtliche Begründung zu finden[1]). Demgegenüber erscheint der Standpunkt des Reichsgerichts besser begründet, wenn es die gegebenen Verhältnisse nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts zu meistern sucht.

5. Hayum[2]) stellt seine Untersuchung über die Grenzen der Mehrheitsherrschaft auf den Einheitswillen der Korporation ab. Dieser Einheitswille könne theoretisch identisch sein mit dem übereinstimmenden Willen sämtlicher Einzelmitglieder. Da dies praktisch die Aktiengesellschaft lebensunfähig machen würde, sei die Fiktion nötig, die auch innerlich gerechtfertigt werden könne, daß die Majorität den Einheitswillen der Gesellschaft zum Ausdruck bringe. Der Einheitswille müsse immer das Interesse der Korporation bezwecken, daher sei jeder Generalversammlungsbeschluß anfechtbar, bei dem die Mehrheit nicht das Interesse der Gesellschaft, sondern ohne Rücksicht hierauf bewußt nur eigene Interessen verfolge. Ich möchte diesen Leitsätzen trotz der eingehenden Begründung, die ihnen Hayum gibt, nicht folgen, da nach meiner Ansicht kein Grund zu ersehen ist, warum der Einheitswille der Korporation immer das Interesse der Korporation bezwecken muß. Ist doch nicht einmal der Wille des Menschen immer auf das ihm

[1]) So hat denn auch das R. G. nach Delmonte, Rechtsstreit oder Rechtskampf? (Voss. Ztg. vom 6. 8. 27 Nr. 368) in dem Prozeß des Schutzverbandes nordd. Aktionäre, welchen Nord vertrat, gegen die Hamburg-südamer. Dampfschiffahrtgesellschaft gesagt, daß das „von den Klägern ad hoc konstruierte Mitverwaltungsrecht der Aktionäre“ mit den Verhältnissen und Anforderungen der Praxis in Widerspruch stehe.

[2]) Die Grenzen der Mehrheitsherrschaft in der G. V. der A.-G.

nützliche gerichtet. Und dann entscheidet praktisch doch auch immer der Mehrheitswille und nicht der Einheitswille.

6. Auch die vom 34. deutschen Juristentag eingesetzte Aktienrechtskommission sucht durch das Wesen der Willensbildung einer Korporation bestimmte Schranken für das Mehrheitsprinzip festzustellen. Sie befürwortet, in § 252 H.G.B. den ersten Absatz der von ihr vorgeschlagenen sogenannten Generalklausel aufzunehmen: „Die Ausübung des Stimmrechts ist unzulässig, wenn der Aktionär durch diese unter Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt“ [1]). Schon vor dem Kriege hat Hachenburg, der Vorsitzende der Aktienrechtskommission, die Auffassung vertreten, daß es unter dem Gesichtspunkt des § 252 Abs. 3 H.G.B. unzulässig sein müsse, wenn ein Gesellschafter sein Stimmrecht mißbrauche, um sich auf Kosten der Gesellschaft Vorteile zu verschaffen [2]). Rechtsprechung und Rechtslehre lehnten diesen Standpunkt zunächst ab. Erst allmählich brach sich, wie wir schon oben gesehen haben, in der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Erkenntnis durch, daß der Mehrheitswille in dem Verstoß gegen die guten Sitten seine Schranken finde. Dem unbestimmten Begriff der guten Sitten soll durch die Generalklausel ein bestimmter Inhalt gegeben werden und den Machtstabilisierungsbestrebungen der Mehrheit zum Schutze der Minderheit und der Gesellschaft selbst sollen gewisse Grenzen gezogen werden.

Es ist aber nicht richtig, daß es sich bei der Aufstellung der Generalklausel um Einführung neuer Rechtssätze in das Aktienrecht handelt [3]). Erklärt doch schon § 271 H. G. B. Beschlüsse für anfechtbar, die gegen das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag verstoßen. Zweifellos fallen hierunter auch Verstöße gegen die §§ 242, 157 B. G. B. Die Kommission mag dadurch zum Vorschlag der Generalklausel bestimmt worden sein, daß das Reichsgericht fast lediglich die Generalversammlungsbeschlüsse unter dem Gesichtspunkt der §§ 138, 826 B. G. B. nachprüft. Der Bericht der Aktienrechtskommission will nach der Ansicht Hachenburgs [4])

[1]) Bericht S. 27; vgl. bes. Pinner in J. W. 1928, S. 2593 ff.
[2]) L. Z. 1907, S. 466.
[3]) Pinner in J. W. 1928, S. 2595.
[4]) D. J. Z. 1928, S. 1375; s. auch Bericht S. 27 ff.

die Generalklausel nicht mit dem Begriff des Sittenverstoßes gleichstellen, auch wenn das Reichsgericht den Begriff der Sittenwidrigkeit so definiert hat, daß inhaltlich eine Uebereinstimmung mit der Generalklausel festgestellt werden muß [1]).

Die Abfassung der Generalklausel gibt noch zu manchen Zweifelsfragen Anlaß. So hat ihr die Kommission eine zweifache Wirkungsmöglichkeit gegeben: einmal soll die Ausübung des Stimmrechts unzulässig und dann bei gleichen Voraussetzungen anfechtbar sein. Daß die Regelung einen Bestandteil des § 252 H. G. B. bilden soll und damit der oben erwähnten Anregung von Hachenburg nachkommt, spricht dafür, daß es sich um eine Stimmenthaltungsvorschrift handeln soll. Andererseits hat die Kommission in anderem Zusammenhang den Stimmrechtsmißbrauch zu eigensüchtigen Zwecken ausdrücklich als Voraussetzung für die Anfechtungsklage bestimmt [2]). Nur letzteres wäre nötig und vielleicht auch genügend gewesen, wenn überhaupt eine ausdrückliche Vorschrift gegeben werden sollte [3]). Pinner [4]) ist darin beizupflichten, daß der Vorschlag über die Unzulässigkeit der Ausübung des Stimmrechts den bedenklichen Weg beschreite, die Stimmenthaltungsvorschriften auszudehnen, während doch sonst auch die Kommission eine ganz andere Richtung verfolgt.

Auch die Zielsetzung der Generalklausel ist höchst unklar. Nur dann soll nämlich die Stimmrechtsausübung unzulässig sein, wenn gesellschaftsfremde Sondervorteile unter gleichzeitiger Verletzung offenbarer Gesellschaftsinteressen geschädigt werden. Wie ist es aber, wenn jemand die Gesellschaft in gröbster Weise verletzt, ohne für sich Sondervorteile zu erstreben, oder wenn jemand Sondervorteile verfolgt, aber dabei nicht die Interessen der Gesellschaft, sondern die der anderen Aktionäre schwer schädigt? Hierauf gibt die Generalklausel keine Antwort [5]).

---

[1]) s. R. G. Z. 107, 205. Hier spricht das R. G. von einer „moralischen Pflicht für den beteiligten Gesellschafter, seine privaten Sonderinteressen bei der Abstimmung dem Wohle der Gesellschaft unterzuordnen"; ähnlich auch R. G. Z. 115, 332 ff. = J. W. 1927, 2986.

[2]) Bericht S. 32.

[3]) So auch Pinner a. a. O., S. 2595.

[4]) a. a. O.

[5]) vgl. auch Lifschütz in J. W. 1929, S. 610.

Pinner[1]) wendet gegen die Generalklausel noch mit Recht ein, daß sie „kautschukartig" sei und von „Motiven" ausgehe, also von einem Maßstab, der immer recht schwierig, zweifelhaft und bedenklich sei. Gegen solche subjektiven Maßstäbe sprechen starke Bedenken[2]), da dadurch leicht jede rationelle Fortbildung unseres Rechts unterbunden werden könnte. Das geschriebene Recht benötigt mehr objektive Maße, nicht bloße Motive. So knüpft z. B. der neue dänische Entwurf mit seiner Generalklausel an den Erfahrungstyp des Spekulanten an[3]).

Für die Begrenzung der Mehrheitsherrschaft halte ich die Schranken, die das Reichsgericht in dem bürgerlichrechtlichen Begriff des Sittenverstoßes und der Gesellschafterbenachteiligung (§ 705 B. G. B.) gefunden hat, für völlig genügend. Die von Nord und Hayum geschilderten Forderungen sind oben schon abzutun versucht. Sie haben auch keine größere Beachtung gefunden. Ebenfalls scheitern die Versuche, Schranken für die Mehrheitsherrschaft in den unentziehbaren Sonderrechten zu finden, an der Schwierigkeit, diese Sonderrechte begrifflich zu erfassen.

Aber auch die Einführung der Generalklausel halte ich für überflüssig. Denn wer „unter Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft gesellschaftsfremde Sonderinteressen für sich oder einen Dritten verfolgt", verstößt durch ein solches eigensüchtiges Verhalten in besonders schwerem Maße gegen die guten Sitten. Wenn es sich hierbei auch meist um wirtschaftliche Interessenkämpfe handelt, so ist aber nicht einzusehen, daß hier nicht die Schranken der guten Sitten gegeben sein sollen. Sicher kann jeder neben den Gesellschaftsinteressen seine eigenen verfolgen. „Aber dieser Kampf um das Dasein auf wirtschaftlichem Gebiete darf nicht dahin ausarten, daß man jede Rücksicht auf die Interessen anderer bewußt beiseite schiebt. Das gilt umso mehr, wenn man auf Grund rechtlicher Beziehungen gehalten ist, auf die Interessen anderer Rücksicht zu nehmen"[4]). Durch den Gesellschaftsvertrag sind aber die Aktionäre verpflichtet, neben ihren eigenen Interessen auch die der Gesellschaft wahrzunehmen, die Mitglieder der Verwaltungspartei trifft eine erhöhte Sorgfaltspflicht. Aber auch die

[1]) a. a. O., S. 2595.
[2]) s. Müller-Erzbach, Die Entartung des deutschen Aktienwesens, S. 12.
[3]) Lovforslag. Ordentlig Samling, März 1928.
[4]) Ludewig, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 75 f.

Minderheitsaktionäre sind verpflichtet, bei einer Abstimmung nicht rücksichtslos unter Hintansetzung des Wohles der Gesellschaft gesellschaftsfremde Sondervorteile zu erstreben [1]). Somit überschreitet, wer unter Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft „gesellschaftsfremde Sondervorteile" verfolgt, die durch die guten Sitten gezogenen Grenzen in stärkstem Maße. Aber selbst wenn man in einem Falle, wo jemand das Recht und die Interessen seiner Mitgesellschafter um selbstsüchtiger Vorteile willen mißachtet, noch nicht einen Verstoß gegen die guten Sitten sehen will, kann es sich noch um einen Verstoß gegen Treu und Glauben, gegen die Pflicht zur Gesellschaftertreue handeln.

Wenn das Reichsgericht [2]), wie schon oben mitgeteilt, sagt: „In solcher einseitigen Verfolgung der eigenen Interessen auf Kosten der Minderheit ohne gleichzeitige Förderung der Interessen der Gesellschaft konnte ohne Rechtsirrtum ein Verstoß gegen die guten Sitten erblickt werden, der zugleich eine Verletzung des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung aller Aktionäre darstellt", so besteht zwischen dieser Formulierung und der Generalklausel nach meiner Ansicht kein beachtenswerter inhaltlicher Unterschied. Es wird hier nur wiederholt, was das Reichsgericht schon unter dem Tatbestand des Verstoßes gegen die guten Sitten zusammenfaßt.

Dann ist man auch nicht gezwungen, die Generalklausel zu befürworten, weil die Feststellung der vom Reichsgericht geforderten Voraussetzungen eines Sittenverstoßes großen Beweisschwierigkeiten begegnet. Diese würden bei Annahme der Generalklausel in nicht geringerem Umfange bestehen.

In den neueren Entscheidungen des Reichsgerichts wird immer mehr Beachtung dem Interesse des Unternehmens und damit der Bedeutung des Unternehmens als einem selbständigen Rechtsgut geschenkt. Freilich behauptet Staub-Pinner [3]), daß die Entscheidungen in neuerer Zeit feste Grundsätze vermissen lassen. Für eine gewisse Unsicherheit der Rechtsprechung in diesen grundlegenden Fragen spricht denn auch eine der neuesten Entscheidungen des Reichsgerichts in der Stimmrechtsfrage [4]). Hier neigt

[1]) Pinner, J. W. 1928, S. 2593 ff.; Staub-Pinner § 185 Anm. 11 b.
[2]) R. G. Z. 107, 204.
[3]) § 185 Anm. 11 b.
[4]) J. W. 1928, S. 1552.

das Reichsgericht scheinbar wieder mehr dazu, in weiterem Umfange Sonderinteressen des Aktionärs zuzulassen, als dies nach der Entscheidung in Band 107, S. 204 anzunehmen war. Geht das Reichsgericht in seinen Entscheidungen von dem Standpunkt aus, daß, wer gegen die Interessen des Unternehmens verstößt, seine Treuepflicht gegen die Gesellschaft verletzt [1]), und führt es diesem Standpunkt auch immer folgerichtig durch, dann wird es der in dieser Arbeit geschilderten Bedeutung des Unternehmens gerecht, und der Begriff der guten Sitten bekommt dann auch einen festeren Inhalt, ohne daß es einer besonderen gesetzlichen Formulierung bedürfte. Sicher sind dann noch Fehlentscheidungen möglich, wie bei jeder Entscheidung eines schwierigeren Falles, aber immerhin ist für die Würdigung des Tatbestandes eine klare und feste Grundlage in der Erwägung gegeben, ob die im einzelnen zu beurteilende Handlung dem Interesse des Unternehmens entspricht oder nicht [2]).

Auf diese Weise schafft das lebende Aktienrecht genügend Schutzmittel für das Aktienunternehmen. Es besteht in dieser Hinsicht kein Anlaß, irgend eine der vorgeschlagenen Sondervorschriften in unser Rechtssystem einzuführen [3]).

Ein weiteres Hemmnis für einen unumschränkten Mehrheitswillen ist die aktienrechtliche Verantwortlichkeit der Organe und

---

[1]) Hier verdient natürlich auch immer noch der Ausnahmefall Berücksichtigung, daß an einem schlecht gehenden Unternehmen die Gesellschafter kein Interesse mehr haben. Dann wird aber meist das Unternehmen schon so schlecht sein, daß es nicht mehr allzusehr geschädigt werden kann.

[2]) Beachte auch die Vorschriften in den verschiedenen deutschen Bergrechten. So heißt es in § 115 des Pr. Berggesetzes von 1865: „Binnen einer Präklusivfrist von vier Wochen von Ablauf des Tages, an welchem ein Gewerkschaftsbeschluß gefaßt ist, kann jeder Gewerke die Entscheidung des Richters, in dessen Bezirk das Bergwerk liegt, darüber, ob der Beschluß zum Besten der Gewerkschaft gereicht, anrufen und gegen die Gewerkschaft auf Aufhebung dieses Beschlusses klagen. Durch das Statut kann bestimmt werden, daß die Entscheidung dieser Fragen in Streitfällen durch ein Schiedsgericht erfolgen, wie das Schiedsgericht gebildet und unter welchen Formen von demselben verfahren werden soll". Diese auffallende bergrechtliche Bestimmung ist in deutsch-rechtlicher Auffassung begründet (s. auch Art. 136 des Bayer. Berggesetzes vom 20. 3. 89 und § 15 I, 17 A. L. R.). Sie ermöglicht, daß wichtige wirtschaftliche Fragen objektiv entschieden werden können, wo sonst ein Mehrheitsbeschluß entscheiden würde. — Für das französische und englische Recht (insbes. die ultra vires Lehre) s. Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, S. 280 f.

[3]) s. auch Pinner in J. W. 1928, S. 2593 ff.

der Mitglieder der Aktiengesellschaft und die bürgerlich-rechtliche Haftung aus den §§ 823 und 826 B.G.B. Diese Haftung wird aber mehrfach nicht für ausreichend erachtet und daher eine besondere aktienrechtliche Schadensersatzhaftung für die Fälle gefordert, in denen eine Aktionärmehrheit ihre Machtstellung bei der Beschlußfassung mißbraucht.

So scheint nach Flechtheim[1]) die Frage ernstlicher Prüfung wert, ob nicht neben den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§§ 138, 823, 826 B.G.B.) „der Majoritätsbesitzer unter erleichterten Voraussetzungen sowohl den Gläubigern, wie den außenstehenden Aktionären der von ihm beherrschten Gesellschaft gegenüber für einen Mißbrauch seines Einflusses" verantwortlich gemacht werden soll.

Unter Hinweis auf das ausländische Recht[2]) tritt Geiler[3]) für eine „Verantwortlichmachung der herrschenden Gruppe" ein. Die bereits bestehende aktienrechtliche Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat gemäß § 826 B.G.B. hält er für nicht genügend. Nach ihm ist eine ausdrückliche Gesetzvorschrift notwendig, „durch die eine Haftung der Majoritätsaktionäre festgelegt wird, wenn sie ihre Machtstellung in der Gesellschaft in der Weise mißbrauchen, daß sie aus Eigennutz die Gesellschaft vorsätzlich schädigen." Im Gegensatz zu Flechtheim fordert Geiler weiter „diese Haftung der Majorität auf eigensüchtige und vorsätzliche Schädigungen zu beschränken und sie auch nur der Gesellschaft gegenüber eintreten zu lassen, nicht unmittelbar den übrigen Gesellschaftern und Gläubigern gegenüber. Selbstverständlich müßte dann, ähnlich wie jetzt nach § 268 H.G.B., die Geltendmachung der Ansprüche durch die Gesellschaft auch auf ein Minderheitsverlangen hin erfolgen."

Noch über Geiler hinaus geht Buchwald[4]) mit seiner Forderung, die Haftung des Großaktionärs entsprechend dem österreichischen Bankhaftungsgesetz schon dann eintreten zu lassen, „wenn die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmann verletzt wird".

---

[1]) Enquêteausschuß S. 43.

[2]) s. die österreichische Verordnung über Bankenaktiengesellschaften vom 17. 7. 1925 und das Lichtenstein'sche Zivilgesetzbuch Art. 221.

[3]) Enquêteausschuß S. 70 ff.

[4]) Enquêteausschuß S. 103.

Wenn auch zugegeben ist, daß gegenüber den Machtstabilisierungsbestrebungen der Mehrheit ein gewisses Gegengewicht bestehen muß, so möchte ich mich doch nicht für eine Einführung der Haftung der Mehrheitsbesitzer entschließen. Gegen die Forderung Geilers sprechen im großen und ganzen die gleichen Gründe, wie gegen die Annahme des ersten Absatzes der von der Aktienrechtskommission vorgeschlagenen Generalklausel. Denn, wenn die Mehrheitsaktionäre „aus Eigensucht die Gesellschaft vorsätzlich schädigen", so liegt darin wieder ein grober Verstoß gegen die guten Sitten, sodaß schon nach § 826 B.G.B. eine Haftung begründet ist[1]). Weiter ist aber auch kein Grund ersichtlich, daß die Haftung der Aktionäre über den Rahmen des § 708 B.G.B.[2]) hinaus für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns haften sollen. Schließlich wird man kaum eine Begriffsbestimmung des Mehrheitsaktionärs aufstellen können, die Umgehungsmöglichkeiten ausschließt.

Aus diesem Grunde hat wohl auch hauptsächlich die Aktienrechtskommission dem zweiten Absatz der von ihr geforderten Generalklausel folgende Formulierung gegeben: „Der Abstimmende haftet der Gesellschaft gegenüber für den durch seine Abstimmung herbeigeführten Schaden, soweit ihm dabei Vorsatz zur Last fällt. Auf die Ansprüche der Gesellschaft findet § 268 Absatz 1 Anwendung"[3]).

Aber auch der zweite Absatz der Generalklausel ist auf Widerstand gestoßen[4]). Die Anerkennung der Ersatzpflicht würde sich in der Praxis doch eigentlich nur gegen die Minderheit richten — obwohl sie in der Fassung der Generalklausel gegen jede Aktionärgruppe gelten soll —, denn die Klausel ist nur auf Abstimmungen anwendbar und trifft nicht Verletzungen des Gesellschaftsinteresses, die durch die Verwaltungen ohne eine Abstimmung erfolgen können. Eine Schadensersatzpflicht der Mehrheit kann nur durch das Zustandekommen eines Beschlusses begründet werden. Wird aber der unzulässigerweise zustandegekommene Beschluß wirksam angefochten, so wird die Ersatzpflicht

[1]) s. R. G. Z. 95, 194.

[2]) Weisbart in Ring-Schachian, Die Praxis der A.-G., S. 475; Staudinger, Komm. zum B. G. B., 9. Aufl., Vorbem. III b zu § 823.

[3]) Bericht S. 27.

[4]) Pinner in J. W. 1928, S. 2593 ff.

der Mehrheit hinfällig, weil kein Schaden entstanden ist. Aber auch wenn der Beschluß nicht angefochten wird, so ist es zweifelhaft, ob eine Schadensersatzpflicht gegen die Mehrheit zum Ziele führt. Denn für diesen Fall kann sich die Mehrheit eventuell darauf berufen, daß der Vorstand die Anfechtung des Beschlusses unterlassen hat, obwohl er der Gesellschaft gegenüber hierzu verpflichtet war. Dann würde die Haftung der Mehrheit durch Kulpakompensation eingeschränkt oder im Regreßwege ganz oder teilweise gedeckt werden können. Alles dies gilt aber nicht für den Minderheitsaktionär, da seine Ersatzpflicht gerade dann eintritt, wenn ein Generalversammlungsbeschluß nicht zustande gekommen ist.

Weiter würde auch durch die Einführung einer Ersatzpflicht entsprechend der Generalklausel eine gewisse Unsicherheit in die Abstimmung hineingetragen, da sich kein Aktionär gern der Gefahr einer Haftung aussetzt. Gerade die zur Verwaltungspartei gehörenden Aktionäre würden mit Schadensersatzansprüchen bedroht werden, hierdurch würde natürlich ihre Entschlußkraft bedeutend gelähmt. Aus diesem Grunde empfiehlt sich auch nicht die von Nußbaum vorgeschlagene Festlegung einer Haftung „des Stimmrechtsaktionärs für schuldhafte Verletzungen seiner Treuepflicht gegenüber seiner Gesellschaft“ [1]). Denn die Stimmrechtsaktionäre sind in der Regel Mitglieder der Verwaltungspartei.

Zwar soll die Gesellschaft nach dem Bericht der Aktienrechtskommission [2]) auch durch die Haftung der Minderheitsaktionäre „gegen einen Mißbrauch der Minorität“ geschützt werden, „wie es in letzter Zeit vielfach besonders deutlich hervorgetreten“ sei. Ob ein Schutz in der vorgeschlagenen Form aber angebracht ist, muß sehr bezweifelt werden. Voraussichtlich würde dann der Minderheitsaktionär ganz aus der Generalversammlung fortbleiben, da er sich nicht der Gefahr wird aussetzen wollen, über den auf den Aktien eingezahlten Betrag hinaus, mit seinem Vermögen zu haften [3]). Bei geschickter Handhabung kann schließlich

[1]) Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, S. 17 f. Das Gleiche gilt zu dem Vorschlage Müller-Erzbachs über die Haftung der Großaktionäre auch ohne Verschulden, s. „Die Entartung des deutschen Aktienwesens“, S. 26 und „Die Umgestaltung der A.-G. zur Kerngesellschaft usw.“.

[2]) S. 27.

[3]) s. Pinner, J. W. 1928, S. 2593 ff.

die Generalklausel zu einer weiteren Zurückdrängung des Einflusses der Einzelaktionäre führen, obwohl sie nach ihrer Zweckbestimmung gerade ein Schutzmittel auch für die Minderheit sein soll[1]).

Endlich würde durch die Annahme der Generalklausel der Grundsatz der beschränkten Haftung des Aktionärs in sehr weitgehendem Maße zerstört, da jeder Aktionär gewärtigt sein muß, daß er sich auf Grund seiner Abstimmung schadensersatzpflichtig macht und damit praktisch zu weiteren Einzahlungen an die Gesellschaft genötigt wird[2]).

Aus allen diesen Gründen halte ich eine Beibehaltung des augenblicklichen Rechtszustandes für empfehlenswerter. Durch die Verantwortlichkeit des Vorstandes und Aufsichtsrates kann schon in vielen Fällen geholfen werden, weiter kommt die Haftung aus den §§ 823, 826 B.G.B. in Frage. Wenn auch bei der Anwendung des § 826 B.G.B. große Beweisschwierigkeiten bestehen, so sind dieselben bei einer aktienrechtlichen Haftung gemäß der von der Aktienrechtskommission vorgeschlagenen Generalklausel doch keineswegs geringer.

Wie aber ein weiterer Mißbrauch der Herrschaftsmacht der Verwaltungspartei verhindert werden kann, soll im folgenden bei der Behandlung der Stimmrechts- und Verwertungsaktie sowie der Deponentenaktie gezeigt werden.

---

2. Die Stimmrechtsaktien.

Das Streben der herrschenden Unternehmeraktionäre geht, wie schon weiter oben ausgeführt ist, dahin, ihre Herrschaft über die Aktiengesellschaft zum Schutze des Unternehmens zu befestigen. Grundsätzlich wird der Umfang der Mitgliedschaftsrechte an der Aktiengesellschaft nach der Höhe der Kapitalbeteiligung der Aktionäre an dem Grundkapital bestimmt. Nach § 252 Abs. 1 Satz 2 H.G.B. wird das Stimmrecht nach Aktienbeträgen ausgeübt. Damit ent-

[1]) s. auch Berl. Tgbl. Nr. 418 vom 4. 9. 1928 „Generalklausel, aber nicht „lex Michael".

[2]) Auch der Entwurf, S. 105, lehnt eine besondere Normierung der Schadensersatzpflicht der Aktionäre für Uebergriffe bei der Stimmrechtsausübung ab.

spricht das Mitbestimmungsrecht an der Aktiengesellschaft grundsätzlich der Kapitalbeteiligung. Wer das gleiche Kapital hergegeben hat, soll auch das Gleiche mitzusprechen haben[1]).

Um aber mit möglichst geringen Mitteln sich die Macht über die Aktiengesellschaft verschaffen oder sich in ihrem Besitz halten zu können, geht das Bestreben der Unternehmeraktionäre dahin, Aktien zu besitzen, bei denen der Grundsatz der Adäquität zu Gunsten des Mitbestimmungsrechtes durchbrochen ist. Dies ist bei den Stimmrechtsaktien der Fall. Flechtheim gibt vor dem Wirtschaftsenquêteausschuß unter allgemeiner Zustimmung hierfür folgende Begriffsbestimmung: „Ich nehme zunächst an, daß unter Stimmrechtsaktie jede Aktie verstanden wird, unter welche juristische Kategorie sie auch fallen mag, bei der das Stimmrecht in einem qualifizierten Verhältnis zur Kapitalsanlage steht“[2]).

Eine solche Durchbrechung des Grundsatzes der Adäquatheit von Kapitalbeteiligung und Stimmrecht ist nach dem Gesetze einmal möglich in der Form der Mehrstimmvorzugsaktien (vgl. § 252 Abs. 1 Satz 4 H. G. B.), deren Schaffung vor und nach der Goldmarkumstellung möglich war[3]). Weiter ermöglichten die Durchführungsvorschriften zur Goldmarkbilanzverordnung die Schaffung von Mehrstimmstammaktien in der Weise, daß Inflationsaktien gemäß den §§ 31 Abs. 1, 29, 28, 29a der zweiten Durchführungsverordnung zur G. B. V. auf eine Goldmark oder ein Vielfaches davon umgestellt und dabei zur Wahrung des bisherigen Stimmrechtsverhältnisses mit entsprechendem Mehrstimmrecht ausgestaltet worden sind. Ebenso handelt es sich praktisch um Stammaktien mit mehrfachem Stimmrecht, wenn die Aktien unter dem Nennbetrage der übrigen Stammaktien stehen und trotzdem ebenfalls eine Stimme gewähren. Schließlich kommen hier in Betracht die nicht voll eingezahlten Aktien[4]), bei denen nur eine Einzahlung von 25 Prozent erfolgt ist. Dadurch gewähren sie praktisch im Verhältnis zu den anderen Aktien ein höheres Stimmrecht. Dieses wird sehr oft noch dadurch erhöht, daß diese Aktien unter

[1]) Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht, S. 7; Fank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie, S. 61; Makower, § 252 Anm. IIIa.

[2]) Enquêteausschuß, S. 146; s. auch Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, S. 1.

[3]) Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie, S. 34; Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen, S. 19; Nußbaum, a. a. O. S. 1.

[4]) v. Geiler, a. a O. S. 19 „Schutzaktien mit einfachem Stimmrecht“ genannt.

dem Kurswert, regelmäßig zu pari oder höchstens mit einem geringen Agio ausgegeben werden.

Der Zweck, der mit der Schaffung der Stimmrechtsaktien verbunden ist, kann ein verschiedener sein. So kann er auf den Schutz des Unternehmens — gegen äußere und innere Ueberfremdung — gerichtet sein, andererseits auf die Stabilisierung der Herrschaft über die Aktiengesellschaft (Herrschaftsaktie) oder gleichzeitig auch beides. Auch die Finanzierungsvorzugsaktie kann, worauf Flechtheim bei den Verhandlungen des Wirtschaftsenquêteausschusses [1]) mit Recht hingewiesen hat, in gewisser Hinsicht eine Stimmrechtsaktie sein. Am ehesten wird aber die Stimmrechtsaktie, insbesondere die Mehrstimmrechtsvorzugsaktie den Charakter einer Herrschaftsaktie haben. Das erste Wesensmerkmal der Herrschaftsaktie ist „die Durchbrechung des Grundsatzes der Adäquität von Kapitalbeteiligung und Mitbestimmungsrecht zu Gunsten des Mitbestimmungsrechts".

Da bei der Stimmrechts-(Herrschafts-)aktie das Mitbestimmungsrecht größer als die Kapitalbeteiligung ist, haben natürlich die Verwaltung und die ihr nahestehenden Unternehmeraktionäre ein größeres Interesse daran, daß ihr diese Aktien fest zur Verfügung stehen. Andernfalls könnten diese Aktien von der Opposition in der Generalversammlung gegen die augenblickliche Verwaltungspartei oder auch gegen die Interessen der Aktiengesellschaft gebraucht werden. Daher werden die Aktien erst durch die Bindung zu Gunsten der Aktiengesellschaft zu einem Machtinstrument in den Händen der Verwaltung, denn durch sie wird über die Art der Verwendung dieser Aktien bestimmt. Daher definiert man mit Schmulewitz [2]) das Wesen der Herrschaftsaktien am besten folgendermaßen: „Herrschaftsaktien sind solche Aktien, die ein größeres Mitbestimmungsrecht gewähren, als es ihrer Kapitalbeteiligung entspricht, und deren Inhaber zu Gunsten der Aktiengesellschaft gebunden sind". Erst durch die Bindung zu Gunsten der Aktiengesellschaft erhalten die Stimmrechtsaktien als Herrschaftsaktien ihre besondere Bedeutung. Es bestehen die verschiedensten Arten von Bindungen. Während man früher nur die Bindung auf Grund tatsächlicher Beziehungen gekannt zu haben scheint,

[1]) S. 147.
[2]) Die Verwaltungsaktie, S. 18.

finden wir heute umsomehr rechtliche Bindungen. Diese können dinglicher[1]) oder schuldrechtlicher Natur sein und kommen häufig noch neben den lediglich auf persönlichem Vertrauen beruhenden Bindungen vor. Dies im einzelnen noch weiter auszuführen, würde über den Rahmen der Arbeit hinausgehen, da hier ja nicht eine eingehende Schilderung des Rechtszustandes der Herrschaftsaktie gegeben, sondern lediglich gezeigt werden soll, wie durch die Bildungen des lebenden Aktienrechts das Unternehmen der Aktiengesellschaft geschützt wird[2]).

Weiter sei nur noch darauf hingewiesen, daß bei der Ausgabe von Stimmrechtsaktien das Bezugsrecht der nicht zur Verwaltungsgruppe gehörenden Aktionäre ausgeschlossen wird, damit dieses Machtinstrument nicht in die Hände von Gegnern der Verwaltung gelangt.

Durch die starken Bindungen, die zwischen der Aktiengesellschaft und den Stimmrechtsaktionären insbesondere hinsichtlich der Veräußerung dieser Aktien oder der Ausübung des Stimmrechts bestehen, wird der Schwerpunkt der Aktiengesellschaft von der Generalversammlung in das Konsortium gelegt. Da bei den meisten Aktiengesellschaften Verwaltungsaktien in irgend welcher Form bestehen[3]), steht hier das lebende Aktienrecht in starkem Gegensatz zum Gesetzesrecht, das die Einrichtung des

---

[1]) Nach § 222 Abs. 2 H. G. B. ist zur Uebertragung von Namensaktien die Zustimmung der A.-G. erforderlich, wenn die Satzung dies anordnet; weiter bedarf es zur Veräußerung kleiner Namensaktien (§ 180 Abs. 3 H. G. B.) nach § 222 Abs. 4 H. G. B. der Zustimmung des Aufsichtsrats und der G. V. der A.-G.; schließlich können Aktionäre einer sogen. Nebenleistungsaktiengesellschaft (§ 212 H. G. B.) ihre Aktien nur im Einverständnis mit der A.-G. übertragen. In allen drei Fällen handelt es sich um Beschränkungen, denen die Aktionäre in Ansehung der Uebertragung ihrer Rechte unterliegen (§ 180 Abs. 4 H. G. B.). Die dinglichen Uebertragungsakte, die den Veräußerungsbeschränkungen zuwider erfolgen, sind mit Wirkung gegen jedermann unwirksam.

[2]) Näheres siehe insbesondere bei Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie, S. 60 ff.; Friedländer, Konzernrecht, S. 149 ff.; Koch, Bankarchiv, XXI, S. 237 ff.

[3]) s. „Wirtschaft und Statistik", herausgegeben vom Statistischen Reichsamt, 5 (1925) 737 ff.; 6 (1926) 434 ff.; 7 (1927) 634 ff.; s. die Statistiken der Gesellschaften, die an der Berliner Börse auf Termin gehandelt werden, bei Reimann in Magazin der Wirtschaft vom 2. 11. 27, S. 1679 ff. Was die Höhe der Stimmkraft der Stimmrechtsaktie betrifft, so geht aus Sahlings Börsenjahrbuch hervor, daß die Stimmrechtsaktien durchschnittlich $^1/_3$ bis $^1/_2$ aller Stimmen besitzen, was auch durch die amtlichen Statistiken bestätigt wird (vgl. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktie, S. 12).

Konsortiums gar nicht kennt. „Hier sind die Mehrstimmenaktien oder die Schutzstammaktien gebunden, hier ruhen die Verfügungsrechte über Vorrats- und Verwertungsaktien, hier besteht die Poolung der geschlossenen Aktienpakete, hier wirken die treuhänderischen Bindungen der zur Verfügung der Gesellschaft stehenden Aktien, hier ist die vertragliche Vereinbarung zwischen den einzelnen Aktionärgruppen in Kraft. Die Entscheidung der Generalversammlung ist in aller Regel längst erfolgt, ehe die Generalversammlung zusammentritt. Der Beschluß des Konsortiums, die Stimmanweisung der Verwaltung an den Treuhänder hat sie getroffen“ [1]).

Die Willensbildung der Aktiengesellschaft nach lebendem Recht richtet sich also nicht so sehr nach dem Kapitalbesitz, sie ist vielmehr stark abhängig von der Verwaltung. Hieraus entnimmt der französische Jurist Mazeaud [2]), daß der „intuitus personae“ in die Kapitalgesellschaften eindringe, worin bisher der „intuitus pecuniae“ vorherrschte. Die Richtigkeit dieser rein tatsächlichen Feststellung muß man anerkennen, ganz gleich, ob man sie für nützlich oder schädlich hält.

Ursprünglich begründete man die Schaffung von Stimmrechtsaktien, insbesondere von Mehrstimmenvorzugsaktien mit der Gefahr der äußeren Ueberfremdung. In der Inflationszeit konnten tatsächlich ausländische Kapitalisten sehr leicht Aktien deutscher Unternehmungen aufkaufen, um sich so einen beherrschenden Einfluß über die deutsche Wirtschaft zu verschaffen. Kleinere Unternehmungen waren wohl nicht bedroht, bei diesen war die Gefahr der äußeren Ueberfremdung nur ein leerer Vorwand zur Schaffung von Stimmrechtsaktien. Wirkliche Gefahr bestand für die großen deutschen Unternehmungen, denen das Ausland nichts Gleichartiges an die Seite zu stellen hatte (chemische Unternehmungen), oder die für Deutschland lebenswichtig sind, wie z. B. die Schiffahrtsgesellschaften [3]). Noch im Sommer 1919 haben

[1]) Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts, S. 55.

[2]) Le vôte privilégi dans les Sociétés de capiteaux, Paris 1924, S. 232 ff.; s. hierzu Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie, S. 5.

[3]) Nach Jung, Maßnahmen der A.-G. gegen Ueberfremdung, S. 2 f. hatten sich an der New-Yorker und auch an anderen Börsen Konzerne zum Zwecke des Ankaufs deutscher Industrieaktien gebildet. An einer zu diesem Grunde gebildeten holding company in der Schweiz hatten sich auch deutsche Banken beteiligt (Jung, S. 53). Den gleichen Zweck verfolgten auch die Ende 1925 bzw. anfangs 1926 gegründeten European Shares Inc. in New-York und die Svedisch American Investment Company.

der Deutsche Industrie- und Handelstag, sowie der Reichsverband der deutschen Industrie ihren Mitgliedern die Schaffung von Mehrstimmvorzugsaktien zur Abwehr der ausländischen Ueberfremdung empfohlen [1]). Im Februar 1920 haben die Zulassungsstellen der deutschen Börsen gemeinsam beschlossen, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht grundsätzlich zuzulassen [2]). Aber bald wurden Stimmen laut, daß die Ueberfremdungsgefahr häufig nur ein Vorwand war, um ohne großen Kapitalaufwand die Herrschaft über die Aktiengesellschaft zu erlangen [3]). Das gleiche sagt der Erlaß des Preußischen Handelsministers vom 23. Juli 1920 [4]), durch den er sich an eine größere Anzahl von Handelskammern mit der Bitte um Auskunft über bekannt gewordene Fälle mißbräuchlicher Ausgabe von Vorzugsaktien gewandt hat, um erforderlichenfalls auf gesetzlichem Wege Abhilfe zu schaffen. Der deutsche Industrie- und Handelstag erklärte zu dem Erlaß, daß eine Ausgabe von Vorzugsaktien zur Entrechtung von Aktionären bisher nicht bemerkt worden sei [5]). Auch die Handelskammern scheinen die Gefahr eines Mißbrauchs verneint zu haben, da bis jetzt noch keine gesetzlichen Maßnahmen gegen die Stimmrechtsaktien ergriffen sind. Unter Hinweis auf Mitteilungen der Handelskammern von Berlin und Dresden berichtet Simon [6]) wohl etwas zu optimistisch, daß in der Praxis bisher kein Mißbrauch mit Vorzugsaktien bekannt geworden sei. Nach einer Schätzung von Schmölder im Jahre 1929 [7]) soll an 300 deutschen Unternehmungen das Ausland beteiligt sein; bei einem Drittel hiervon hat diese Beteiligung das Ausmaß einer starken Minderheit bis Mehrheit [8]). Auch sind die Auslandsinteressen an der deutschen Industrie noch nicht viel geringer geworden, man beachte nur die Vorgänge bei Opel, NSU., Reichardt, Sarotti und der Zündholz-, Kugellager- und Schallplatten-

[1]) s. Geschäftl. Mitt. d. Reichsv. d. deutsch. Ind. v. 23. 12. 19, Nr. 84; s. auch Berichte an d. Handelsminister v. 11. 10. 1920 (abgedr. i. d. Mitt. d. Handelskammer zu Berlin v. 1920, S. 309).

[2]) s. Planitz, Die Stimmrechtsaktie, S. 28.

[3]) s. Bericht der Berliner Handelskammer an den Handelsminister vom 11. 10. 1920 abgedr. in den Mittlg. der Handelskammer zu Berlin 1920, S. 309.

[4]) Abgedr. im Min.-Blatt der Handels- und Gewerbeverwaltung.

[5]) Jung, a. a. O., S. 54.

[6]) Bankarchiv 22, S. 39.

[7]) In J. W. 1929, S. 2093.

[8]) s. z. B. in D. A. Z. vom 23. 6. 1929 Nr. 286.

industrie usw. Wenn die ausländische Beteiligung auch nicht immer eine volkswirtschaftliche Gefahr bedeutet, da sie in sehr vielen Fällen ja direkt gesucht wird[1]), so kann diese Gefahr doch immer eintreten, sobald auf direkte Beherrschung abgezielt wird. Da ist die Stimmrechtsaktie zweifellos immer noch ein geeignetes Abwehrmittel.

Als weiterer Grund für die Schaffung von Stimmrechtsaktien kommt noch die Gefahr der inneren Ueberfremdung hinzu. Diese liegt vor, wenn inländische Interessenten nach und nach die Aktien eines Unternehmens aufkaufen, so daß sich die Verwaltung, welche nur einen Minderheitsbesitz von Aktien hat, sich plötzlich einer fremdem Mehrheit gegenüber sieht, die oft unter Verletzung der Rechte der Aktiengesellschaft ihre eigenen Interessen verfolgt[2]). Wenn diese Gefahr in der Inflationszeit bei der Möglichkeit, unbegrenzte Bankkredite zu bekommen, besonders groß war, so ist sie doch auch heute noch keineswegs überwunden. Man denke nur an die starken Sozialisierungs- und Kommunalisierungstendenzen der heutigen Zeit[3]).

Mit der Frage des Schutzes gegen die innere Ueberfremdung hängt die Forderung nach einer Stabilität der Verwaltung aufs engste zusammen. Häufig bildete die Ueberfremdungsgefahr nur den äußeren Anlaß zur Schaffung von Stimmrechtsaktien[4]). Das Streben der Verwaltung, über die Generalversammlung einen entscheidenden Einfluß zu gewinnen, ist — wie schon weiter oben angedeutet ist — nicht ohne weiteres zu verwerfen. Die Machtstellung der Verwaltung kann für das Gedeihen des Unternehmens äußerst nützlich sein. So wird dadurch eine Stabilität und Kontinuität der Verwaltung erreicht, dies liegt sicher im Interesse des

[1]) Bruno Säckel schreibt sogar im Berl. Tageblatt Nr. 361 vom 2. 8. 1930: „fast alle bedeutsamen Verkäufe deutscher Aktienmajoritäten oder deutscher Unternehmungen sind nicht auf dem Wege über die Börse durchgeführt worden, sondern ein Ergebnis der Verkaufswilligkeit der deutschen Machthaber gewesen, häufig sogar trotz Vorhandenseins von Vorzugsaktien".

[2]) s. die Beispiele bei Esslinger in L. Z. 1928, S. 371.

[3]) Freilich muß man auch, wie Nußbaum in „Aktionär und Verwaltung", S. 11 mit Recht hervorgehoben hat, bedenken, daß zu der Eroberung einer der großen deutschen Industrieunternehmungen ganz ungeheure Beträge notwendig wären. — Der Kurswert der I. G. Farbenaktien beträgt z. B. augenblicklich ungefähr 3 Milliarden Mark, bei starken Ankäufen würde er sich aber noch sofort erhöhen.

[4]) s. Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen, S. 20.

Unternehmens. Auch die Mehrheit der Aktienrechtskommission hebt dies mit Recht hervor[1]). Es müsse die Verwaltung gegen Zufallsmehrheiten geschützt werden. Nur ein Dauerinteresse an dem Gang des Unternehmens könne den Einfluß auf dessen Leitung rechtfertigen. Dies sei bei dem heute aber recht häufigen Typ des Spekulationsaktionärs nicht der Fall. Auch die Sicherung des Einflusses der Verwaltung durch Stimmrechtsaktien sei heute unter Umständen umso notwendiger, als die zunehmende Fluktuation der Vermögenswerte die Aktienpakete in einem Umfange zum Spielball spekulativer Interessen gemacht habe, wie es in der Vorkriegszeit nicht denkbar gewesen sei. Solmßen macht auch noch geltend[2]), daß man mit Rücksicht auf die ausländischen Kreditgeber an dem heutigen System festhalten müsse. Denn jeder, der die Beteiligung ausländischen Kapitals an deutschen Aktienunternehmungen zu vermitteln habe, wisse, daß die erste Frage des ausländischen Kapitalinteressenten diejenige sei, ob auf eine Kontinuität der Verwaltung zu rechnen sei. Demgegenüber verschlägt es auch nichts, wenn behauptet wird, daß unsere Aktienunternehmungen auch vor dem Kriege ohne dem System von Stimmrechtsaktien über die genügenden Kapitalmengen verfügt haben, denn einmal benötigte unsere Industrie vor dem Kriege nicht so viel ausländisches Kapital, und schließlich waren die Verwaltungen damals gefestigter, da Aktionär und Unternehmen zu dieser Zeit noch enger miteinander verknüpft waren und der Spekulationsaktionär noch nicht so das Feld behauptete wie heute[3]).

Den unleugbaren Vorteilen der Stimmrechtsaktie stehen aber auch große Nachteile gegenüber. So kann die Verwaltung ihre mit Hilfe der Stimmrechtsaktie erlangte Macht mißbrauchen[4]). Da die Stimmrechtsmacht die Kapitalbeteiligung übersteigt, kann die

---

[1]) s. Bericht S. 20.

[2]) Probleme des Aktienrechts, S. 79.

[3]) Auf der Dezembertagung 1925 des Vereins zur Wahrung der gemeinschaftlichen Interessen in Rheinland und Westfalen (Langnam-Verein) hat Direktor Wuppermann die Forderung aufgestellt, die Stimmrechtsaktien zu beseitigen, „weil das Ausland in dieser Einrichtung eine Vergewaltigung der Rechtsgrundlagen erblicke“ (s. Berl. Börsenkurier vom 21. 12. 1925). Die inzwischen eingetretene Entwicklung hat dem nicht recht gegeben.

[4]) s. Baumgarten, Majorisierung der Majorität? im Berliner Börsenkurier Nr. 448 vom 24. 9. 1927.

Verwaltung auch die Generalversammlung zum Nachteile der Aktiengesellschaft beherrschen. Auch eine untüchtige Herrschaft kann stabilisiert werden, eine ursprünglich tüchtige kann durch das Gefühl ihrer Unabsetzbarkeit untüchtig werden. Das Auskunftsrecht des Aktionärs wird oft übermäßig beschnitten. Durch unumschränkten Ausschluß des Bezugsrechts auf neue Aktien für die Minderheitsaktionäre können deren Rechte ungebührlich geschmälert werden. Das Recht der Aktionäre auf Dividende kann durch die Stimmrechtsaktionäre beeinträchtigt werden[1]).

Zweifellos führt eine Benutzung des Stimmrechts in der geschilderten Weise zu einer Entrechtung der Aktionäre, die keine Stimmrechtsaktien besitzen. Wie sich aus dem Widerstreit der Meinungen ergibt, ist das Problem der Stimmrechtsaktie notgedrungen zu einem Problem der Gesetzgebung geworden.

A. Die Mehrstimmvorzugsaktie.

1. Ihr Wirken in der Generalversammlung. Von allen Herrschaftsaktien ist die Mehrstimmvorzugsaktie der am wenigsten bedenkliche Typ[2]). Bei gewöhnlichen Abstimmungen stimmen die Mehrstimmvorzugsaktien mit den übrigen Aktien ab, sie können so für die Verwaltung unliebsame Beschlüsse verhindern und von ihr geforderte durchsetzen, so weit sie vermöge der Zahl ihrer Stimmen allein oder mit anderen für die Beschlüsse der Verwaltung stimmenden Aktien zusammen die Mehrheit in der Generalversammlung bilden.

An verschiedenen Stellen schreibt das Gesetz neben dem Beschluß in der Generalversamlung noch eine gesonderte Abstimmung der einzelnen Gattungen der Aktien vor[3]). Da die

[1]) Hierzu siehe besonders die letzten G.Ven. der Leonhard Tietz A.-G. im Berl. Tageblatt Nr. 320 vom 10. 7. 1930 und Nr. 324 vom 12. 7. 1930; sowie der A.-G. für Verkehrswesen im Berliner Tageblatt Nr. 325 vom 18. 7. 1930 und und Nr. 326 vom 19. 7. 1930; siehe auch „Viktoria ohne Kurs" im Berliner Tageblatt Nr. 319 vom 9. 7. 1930; für die allgemeinen Fragen siehe Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien, S. 3 ff.; Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, S. 4 ff.; Heymann, in Verhandlungen des 34. deutsch. J. T., S. 747 ff.

[2]) Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen, S. 21.

[3]) §§ 275, 278 Abs. 2, 288 Abs. 3 H. G. B.

Mehrstimmvorzugsaktien stets eine besondere Gattung bilden, müssen sie in diesen Fällen einen besonderen Beschluß fassen. Durch die gesonderte Abstimmung besteht für die Verwaltung immer die Möglichkeit, ihr unliebsame Anträge zu verhindern, daher hat man oft von einem „defensiven" Wirken der Verwaltungsaktien gesprochen [1]). Es genügt, wenn nur eine Mehrstimmvorzugsaktie vorhanden ist, da sie bereits eine besondere Aktiengattung bildet [2]). Dagegen können die Mehrstimmvorzugsaktien nicht in allen Fällen von der Verwaltung gewünschte Anträge zur Annahme bringen, da abgesehen von dem gemeinsamen Beschluß der Generalversammlung hier noch ein besonderer Beschluß der Stammaktionäre erforderlich ist, wobei die Herrschaftsaktien keinen Einfluß ausüben können. Daher ist es auf die Dauer fast unmöglich, mit Stimmrechtsaktien gegen eine Aktionärmehrheit oder auch nur eine starke Minderheit zu regieren. Hiermit entfallen auch schon die größten Bedenken gegen die Mehrstimmvorzugsaktien.

Auch behält eine Sperrminorität ihre Wirkung, da sie sich bei der Sonderabstimmung der Stammaktien entsprechend auswirken kann.

In einigen Fällen verlangt das Gesetz zur Annahme von Generalversammlungsbeschlüssen eine Mehrheit von Aktionären, die einen bestimmten Bruchteil des anwesenden Grundkapitals repräsentieren (siehe z. B. §§ 207 Abs. 3, 243 Abs. 4, 275, 278 Abs. 2, 288 Abs. 1, 303 Abs. 1, 304, 305 H. G. B.). Es kann leicht vorkommen, daß bei einer Abstimmung mit Hilfe der Mehrstimmvorzugs- und Mehrstimmstammaktien wohl eine Stimmenmehrheit zustande gekommen ist, diese aber nicht den vom Gesetz verlangten Bruchteil des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Dies ist bei der Mehrstimmvorzugsaktie umso eher möglich, da ihr Wesen gerade in der Gewährung höheren Stimmrechts trotz geringen Kapitalanteils besteht. Man wird in einem solchen Falle trotz der undeutlichen Fassung des Gesetzes die Zahl der Stimmen und nicht die Höhe der Nennbeträge maßgebend sein lassen müssen. Mit Recht nimmt Frank-Fahle [3]) an,

[1]) Frank-Fahle a. a. O., S. 48; Hartmann in Bankarchiv, 23. Jahrg., S. 114.
[2]) Staub-Pinner, § 185 Anm. 9.
[3]) Die Stimmrechtsaktie, S. 49.

daß man bei der Gesetzesformulierung von der gewöhnlichen Aktie ausgegangen sei, bei der das Mitbestimmungsrecht der Kapitalbeteiligung entspricht. Die Mehrstimmvorzugsaktie war zu der Zeit in dem heutigen Maße ganz unbekannt. Schließlich ist die qualifizierte Abstimmung nur ein Sonderfall der einfachen Abstimmung, für die nach § 251 Abs. 1 H. G. B. ausdrücklich die „Mehrheit der abgegebenen Stimmen" erforderlich ist[1]).

2. Die rechtliche Zulässigkeit der Mehrstimmvorzugsaktie wird heute wohl kaum mehr bestritten, da § 252 Abs. 1 Satz 4 H. G. B. die Schaffung solcher Aktien ausdrücklich gestattet.

Als einzige Voraussetzung verlangt das Gesetz, daß die Mehrstimmvorzugsaktie eine besondere Gattung von Aktien bildet. Aus § 185 H. G. B. ergibt sich, wann verschiedene Aktiengattungen vorliegen. „Im Gesellschaftsvertrage können für einzelne Gattungen von Aktien verschiedene Rechte, insbesondere inbetreff der Verteilung des Gewinnes oder des Gesellschaftsvermögens, festgesetzt werden". Das Mehrstimmrecht ist also nur dann zulässig, wenn verschiedene Aktiengattungen bestehen[2]). Nicht aber bilden die Mehrstimmvorzugsaktien schon durch ihr gegenüber dem Stammaktien erhöhtes Stimmrecht allein eine besondere Aktiengattung, da § 252 Abs. 1 Satz 4 H. G. B. als Voraussetzung für die Schaffung von Mehrstimmvorzugsaktien bereits das Vorhandensein von Aktien verlangt, die mit verschiedenen Rechten ausgestattet sind[3]).

Die Frage der Gültigkeit der Mehrstimmvorzugsaktie ist von der Frage der Zulässigkeit des Ausschlusses des Bezugsrechts nicht zu trennen[4]), da die Schaffung der Stimmvorzugsaktie zur Sicherung der Herrschaft voraussetzt, daß die neuausgegebenen Vorzugsaktien einer bestimmten Gruppe allein gegeben werden, sonst würde ja das Stimmverhältnis unverändert bleiben. Grund-

[1]) s. Staub-Pinner, § 251 Anm. 4 will entsprechend höhere Nennbeträge der Herrschaftsaktien fingieren; s. auch Geyer, Die Mehrstimmvorzugsaktie, S. 33 ff.; A. A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht, S. 57 ff.; Brodmann, § 275 Anm. 1b; R. G. Z. 125, 356; R. G. in J. W. 1930, S. 2668.

[2]) Ueber die verschiedenen möglichen Aktiengattungen s. Geyer, Die Mehrstimmvorzugsaktie, S. 14 f.; Hueck, a. a. O., S. 31 ff.

[3]) Herrschende Lehre: Staub-Pinner, § 252 Anm. 11; Hueck, a. a. O. A. 32; Frank-Fahle, a. a. O., S. 38 ff.; R. G. Z. 107, 70; A. A. Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen, S. 218.

[4]) s. Horrwitz, J. W. 1923, S. 917; Nußbaum, ebenda, S. 918; Werner, D. J. Z. 1923, S. 722.

sätzlich steht jedem Aktionär ein Bezugsrecht zu. § 282 H.G.B. bestimmt, daß jedem Aktionär auf sein Verlangen ein seinem Anteil an den bisherigem Grundkapital entsprechender Teil der neuen Aktien zugeteilt werden muß, so weit nicht in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ein anderes bestimmt ist.

Durch den Gesellschaftsvertrag kann das Bezugsrecht nicht aufgehoben oder beschränkt werden, wohl kann dies in dem Kapitalerhöhungsbeschlusse nach freiem Ermessen der Generalversammlung geschehen[1]). Freilich wird auch hier nach der vorherrschenden Anschauung eine Grenze durch den Begriff der guten Sitten gezogen. Soweit in der Entziehung oder Beschränkung des Bezugsrechts eine Verletzung der guten Sitte vorliegt, ist der Beschluß nichtig[2]).

Schließlich ist für die Feststellung der Gültigkeit der Mehrstimmvorzugsaktie als Herrschaftsaktie die Rechtsgültigkeit der Bindungsabreden über die Ausübung des Stimmrechts zu untersuchen. Der Bindungsvertrag zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern oder zwischen den einzelnen Gesellschaftern kann sehr verschiedener Natur sein, er kann ein dem Auftrag, dem auf eine Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrag oder einem obligatorischen Vertrag anderer Art ähnlich gestaltet sein[3]). Vollkommen läßt er sich nicht in die im B. G. B. und im H. G. B. behandelten Verträge einreihen, er ist ein constractus sui generis[4]).

Die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller hat sich für die Zulässigkeit von Vereinbarungen über die Ausübung des Stimmrechts ausgesprochen[5]), dem hat sich neuerdings auch das

---

[1]) s. Staub-Pinner, § 282 Anm. 2; vgl. auch R. G. Z. 68, 244.

[2]) s. Staub-Pinner, § 282 Anm. 2; s. auch R. G. Z. 105, 375; 107, 70 und 74; 108, 82 und 322; über den Begriff des Bezugsrechtes vgl. Bankarchiv 20, S. 213, 304, 344; über den Wert des Bezugsrechtes vgl. Köhler in Bank 1922, S. 246 ff.; über den Ausschluß des Bezugsrechtes vgl. Schmalenbach, Finanzierungen, S. 81; über Bezugsrechtspolitik vgl. Vortrag des Handelsredakteurs Wenkel in der Vereinigung für Aktienrecht, s. J. W. 1927, S. 1078; Bernicken, Das Bezugsrecht des Aktionärs.

[3]) s. Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie, S. 71 ff.

[4]) Näheres s. bei Schmulewitz a. a. O.; Zluhan, Abstimmungsvereinbarungen des privaten Gesellschaftsrechts in Arch. f. ziv. Praxis, N. F. Bd. 8. (1927); Friedländer, Konzernrecht S. 148 ff.; R. G. Z. 107, 70 bezeichnet Bindungsvertrag als Sondervertrag.

[5]) A. A. Fischer in Ehrenbergs Handbuch, S. 377 ff.

Reichsgericht angeschlossen [1]). Diesem Standpunkt ist vollkommen beizutreten, denn der Uebernehmer derartiger Aktien verpflichtet sich nur der Gesellschaft gegenüber schuldrechtlich, aber nicht aktienrechtlich. Es handelt sich um einen neben dem Gesellschaftsvertrage herlaufenden Sondervertrag zwischen der Aktiengesellschaft und bestimmten Aktionären. Bestandteil der Satzung kann die Bindung des Stimmrechts nicht werden, da das eine gegen § 252 Abs. 1 Satz 1 H. G. B. verstoßende Stimmrechtsentziehung sein würde [2]). Wird dieser Sondervertrag verletzt, so ist damit die Stimmrechtsabgabe nicht ungültig, sondern der Abstimmende macht sich nur schadensersatzpflichtig. So sagt das Reichsgericht [3]) mit Recht: „der in § 249 B. G. B. aufgestellte Grundsatz der Naturalrestitution, der bei der Schadensersatzpflicht nicht einmal im bürgerlichen Recht ausnahmslos gilt, sondern mehrfach ausgeschaltet ist (vgl. §§ 251, 325, 326 B. G. B.), kann sich aber in Widerspruch zu den aktienrechtlich gewährleisteten Grundsätzen über die Willensbildung der Generalversammlung nicht durchsetzen. Denn in der Ausübung des Stimmrechts ist der Aktionär nach § 252 H. G. B. völlig frei. Er kann sich dabei von Rücksichten auf das Wohl der Gesellschaft, aber auch von seinem eigenen Interesse leiten lassen und braucht über seine Abstimmung niemanden Rechenschaft abzulegen. Für die Bildung des Gesamtwillens des körperschaftlichen Organs der Generalversammlung ist daher nur maßgebend, ob aktienrechtlich der abstimmende Aktionär nach Maßgabe des § 252 Abs. 1 bis 3 H. G. B. stimmberechtigt ist“ [4]).

---

[1]) R. G. Z. 107, 70 f.; 112, 273; R. G. in J. W. 1927, 2992 und 1928, 1555 ff.

[2]) s. Landgericht Köln, Urteil vom 18. 1. 1922, abgedr. bei Frank-Fahle a. a. O., S. 150 f.

[3]) J. W. 1928, S. 1559.

[4]) Gegen die Schadensersatzpflicht, ja rechtliche Wirksamkeit des Bindungsvertrages zwischen A.-G. und Gesellschafter überhaupt, wendet sich Weisbart in Ring-Schachian, Praxis der A.-G., S. 464, da sie mit dem Aufbau der A.-G. in unlösbarem Widerspruch stehe. „Die Verwaltung würde in die Lage versetzt, statt von der Mehrheit ihre Aufträge zu erlangen, ihrerseits der Mehrheit ihre eigene Ansicht aufzuzwingen . . . die gegenteilige Auffassung macht aus dem Personenverein, den die Aktiengesellschaft bildet, in Wahrheit eine Stiftung“. Hiergegen ist einzuwenden, daß der Aktionär ja in seiner Stimmabgabe frei ist, da er nicht aktienrechtlich gebunden ist. — Auf den Erfüllungszwang von Abstimmungsverträgen soll hier nicht mehr eingegangen werden, da das nicht mehr im Rahmen der Arbeit liegt, hierfür verweise ich besonders auf Hermann Isay in L. Z. 1928, S. 1295 ff. und Brodmann, in J. W. 1929, S. 615.

Da die in der Generalversammlung auch entgegen der eingegangenen Verpflichtung erfolgte Stimmabgabe nicht ungültig ist, unterliegt sie auch nicht der Anfechtung [1]). Auch kann darin kein Verstoß gegen die guten Sitten gesehen werden, wenn sich der Erwerber der veräußernden Gesellschaft gegenüber verpflichtet hat, in einem bestimmten Sinne seine Stimme abzugeben. Ein Sittenverstoß kann aber vorliegen, wenn die Veräußerung gar nicht ernst gewollt ist, sondern der Erwerber im Innenverhältnis Beauftragter und Werkzeug der Aktiengesellschaft sein sollte [2]). Es ist aber nicht einzusehen, daß das Abschließen von Abstimmungsverträgen ganz allgemein irgendwelche unlautere Machenschaften fördern soll [3]). Gerade bei angesehenen Gesellschaften soll die Bindung des Stimmrechts die Aktionäre zum Schutze des Unternehmens daran hindern, eigennützige Zwecke mit ihren Aktien wahrzunehmen [4]).

Es fragt sich aber noch, ob in dem Abstimmungsvertrage nicht ein Stimmenkauf zu sehen ist (§ 317 H. G. B.). Gemäß § 134 B. G. B. wäre dann der Vertrag nichtig. Wird die Stimmrechtsabrede unentgeltlich getroffen, so kann man nicht von einem Stimmkauf reden, da dann kein besonderer Vorteil gewährt wird. Denn die Ueberlassung der Aktien allein kann man nicht als einen besonderen Vorteil im Sinne des § 317 H. G. B. ansehen [5]), da die Ueberlassung der Aktien Voraussetzung dafür ist, daß Verträge über die Ausübung des Stimmrechts abgeschlossen werden. Auch wenn dem gebundenen Aktionär besondere Vorzugsrechte (Vorzugsdividende oder andere Vorrechte) gewährt werden, so bekommt er sie nicht auf Grund des Abstimmungsvertrages, sondern in seiner Eigenschaft als Mitglied der Aktiengesellschaft [6]).

[1]) vgl. R. G. Z. 107, 70 f.

[2]) vgl. R. G. in Recht 1914 Nr. 2444.

[3]) So R. G. Z. 107, 87.

[4]) Daß man sich in der Ausübung der Aktienrechte, also insbesondere des Stimmrechts durch Vereinbarung beschränken kann, wird auch durch § 30 der 2. D. V. zur G. B. V. anerkannt.

[5]) s. aber Planitz, Die Stimmrechtsaktien, S. 44, Anm. 58; Horrwitz, Schutz und Vorratsaktie, S. 48; Jung, Maßnahmen, der Aktiengesellschaften gegen Ueberfremdung, S. 48 f.

[6]) s. R. G. Z. 107, 71: „Es wird dem Bankverein als künftigem Aktionär aber nicht, wie dies § 317 H. G. B. verlangt, neben seinen Aktienrechten ein besonderer Vorteil für die in der erwähnten Weise zu bewirkende Ausübung des Stimmrechts zugebilligt".

Auch wenn in dem Abstimmungsvertrage die Aktiengesellschaft zur Leistung eines Entgeltes verpflichtet wird, liegt noch kein Stimmenkauf vor. Aus dem Sinne des § 317 H. G. B. ergibt sich nämlich, daß der Mehrheitswille in der Generalversammlung nicht verfälscht werden soll[1]). Dies kommt aber bei der Mehrstimmvorzugsaktie' als Herrschaftsaktie gar nicht in Frage, da sie ja gerade zu dem Zwecke geschaffen wird, in einer bestimmten Weise verwandt zu werden. Die Stimmzusammensetzung in der Generalversammlung wird durch die Bindung nicht gefälscht, sondern sie soll durch den Abstimmungsvertrag gerade die Durchführung des Willens der Aktiengesellschaft sicherstellen[2]).

Schließlich verlangt das Reichsgericht[3]) für die Anwendbarkeit von § 317 H. G. B., daß die fraglichen Gesellschafter gegen ihre bessere Einsicht gestimmt hätten. Diese Bedingung wird aber noch nicht durch den Abschluß des Abstimmungsvertrages erfüllt, da dieser — wie schon oben behandelt — nur obligatorische Bedeutung hat, und durch ihn die gebundene Person nicht daran gehindert wird, nach ihrem freien Belieben abzustimmen; wenn sie sich auch unter Umständen schadensersatzpflichtig machen kann.

Sieht man auch die Mehrstimmvorzugsaktie als Herrschaftsaktie für rechtlich zulässig an, so werden doch Bedenken hinsichtlich der Stimmrechtsfrage geltend gemacht. Für Heymann[4]) ist es sehr zweifelhaft, „ob die in den Händen der Treuhänder befindlichen Aktien überhaupt mitstimmen dürfen, oder ob sie nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen sind, wie eigene Aktien der Gesellschaft. Wenn man das Treuhandverhältnis richtig auffaßt, ist anzunehmen, daß der Treuhänder genau denselben Beschränkungen unterliegt, wie die Gesellschaft". Wenn dies auch ein schwerwiegendes Bedenken ist, so erscheint dadurch aber doch noch nicht, worauf Heymann übrigens auch selbst schon hinweist, die Abschaffung gebundener Stimmrechtsaktien gerechtfertigt. Denn aus dem Wesen dieser Aktien ergibt sich, daß sie gerade zu dem Zwecke geschaffen sind, der Verwaltung ihre Herrschaft zum Schutze des Unternehmens zu sichern; man kann also die rechtliche Zulässigkeit der Verwaltungsaktien nicht bejahen, ihnen das Stimmrecht aber absprechen,

[1]) s. Staub-Pinner, Einleitung zu § 317.
[2]) Frank-Fahle, a. a. O., S. 76 ff.
[3]) In Bauers Zeitschr. f. Aktiengesellschaften, Bd. 21, S. 277.
[4]) Verhandlungen des 34. D. J. T., S. 749.

wie dies Ruth [1]) vertritt. Wollte man diesen Standpunkt vertreten, so würde man der Verwaltungsaktie ihre bestimmungsmäßige Funktion nehmen. Es würde der Verwaltung die Möglichkeit zur Erlangung und Aufrechterhaltung ihres Einflusses in nicht zu rechtfertigender Weise erschwert, obwohl man ein solches Streben doch grundsätzlich für gerechtfertigt ansehen muß. Wenn die Verwaltungsaktie im Interesse des Unternehmens als rechtsgültig angesehen werden muß, so muß man ihr auch das Stimmrecht geben. Dies gilt nicht nur für die Stimmrechtsaktie im eigentlichen Sinne, sondern auch für die Aktien der Tochtergesellschaft, wenn man sie auch in wirtschaftlichem Sinne als eigene Aktien der Gesellschaft ansehen kann, rechtlich ist die Tochtergesellschaft aber selbständig [2]). Und wenn die Aktien der Tochtergesellschaft ebenso wie die Verwaltungsaktien auch den Zweck haben, das Unternehmen zu schützen, so erscheint es auch durchaus billig, daß man auch ihnen das Stimmrecht gewährt.

Unzulässig ist es aber, wenn Mehrstimmvorzugsaktien (oder überhaupt Verwaltungsaktien) von der Aktiengesellschaft selbst oder von dem Vorstand oder Aufsichtsrat in ihrer Eigenschaft als Organe der Gesellschaft bei der Erhöhung des Grundkapitals gezeichnet werden. Das würde gegen die Vorschrift des § 226 Abs. 2 H. G. B. verstoßen, wonach eine Aktiengesellschaft eigene Aktien, auf welche der Nennbetrag oder der etwa höhere Ausgabepreis noch nicht voll eingezahlt ist, im regelmäßigen Geschäftsbetriebe auch in Ausübung einer Einkaufskommission nicht erwerben kann. Es soll durch diese Vorschrift verhütet werden, daß die Aktiengesellschaft dem Kapitalerhöhungszwecke zuwider doch kein neues Kapital erhält. Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder können natürlich, wenn sie nicht als Organe der Gesellschaft handeln, für sich Aktien zeichnen [3]).

---

[1]) Eigene Aktien und Verwaltungsaktien, S. 73 ff. Er ist aber mit seiner Ansicht ziemlich allein geblieben.

[2]) So mit Recht Flechtheim, Enquêteausschuß, S. 26 ff.; Friedländer, Konzernrecht, S. 139. Wenn hier das Stimmrecht im allgemeinen den Verwaltungsaktien zugesprochen wird, so ist damit noch nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß seine Ausübung in Einzelfällen unzulässig sein kann (z. B. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten).

[3]) s. Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie, S. 145; s. aber auch weiter den § 56 des Entwurfes, nach welchem auch die Tochtergesellschaft keine Aktien der Muttergesellschaft erwerben soll.

3. Für die Höhe des mehrfachen Stimmrechts gibt das Gesetz grundsätzlich keine Schranken. Auch aus dem Grundsatz der Adäquität zwischen Kapitalbeteiligung und Mitbestimmungsrecht kann keine Beschränkung für das Mehrstimmrecht hergeleitet werden, da dieser Grundsatz gemäß § 252 Abs. 1 Satz 4 H. G. B. durchbrochen werden kann, ohne daß hierfür Schranken aufgestellt sind. Daher scheint mir auch die Ansicht Frank-Fahle's unbegründet zu sein [1]), daß es der Natur der Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft widerspreche, wenn eine Minderheit, die nur einen Bruchteil des Kapitals darstelle, den Einfluß der Mehrheit ausscheiden könne. Deshalb hält er das erhöhte Stimmrecht der Vorzugsaktien für unzulässig, wenn die Summe ihrer Stimmen größer als die Hälfte der Summen aller Stimmen ist [2]). Gegen Frank-Fahle spricht also einmal, daß in § 252 Abs. 1 Satz 4 H. G. B. keine Schranke für das Mehrstimmrecht gezogen ist, dann kommen aber auch noch allgemeine Grundsätze des Gesellschaftsrechts in Betracht. „Das Gesellschaftsrecht unterscheidet zwischen geschäftsführenden und von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschaftern (vgl. § 707 B. G. B. und die § 114 ff. H. G. B.). Wenn die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter gleichwohl Gesellschafter sind, so muß das Wesen der Inhaberschaft darin gesehen werden, daß die Geschäfte der Gesellschaft für Rechnung des Inhabers geführt werden, ihn also Gewinn und Verlust aus der Geschäftsführung trifft. Die Aktionäre könnten demnach, wenn man einmal vom geltenden Recht absieht, begrifflich auch dann Aktionäre bleiben, wenn sie in der Bestimmung der Schicksale der Gesellschaft mehr oder weniger zurücktreten" [3]).

Unzulässig ist es aber, die Vorzugsaktien mit gleitendem Stimmrecht auszustatten. Dies ist dann der Fall, wenn bei jeder

[1]) a. a. O., S. 60 ff.

[2]) vgl. Landgericht Hamburg in Hans. Ger. Z. 1922, Nr. 70; es erklärt hier die Schaffung von Vorzugsaktien für ohne weiteres ungültig, wenn die Stimmen der Vorzugsaktien die der Stammaktien übersteigen und die Vorzugsaktien sich sämtlich im Besitz des Vorstandes und Aufsichtsrats befinden.

[3]) Weisbart, A.-G. und Konzern in Ring-Schachian, Die Praxis der A.-G., S. 453, er weist dann noch weiter darauf hin, daß nicht nur ausländische Rechte Aktionäre ohne Stimmrecht kennen, sondern daß es diese auch in Deutschland nach dem Reichsbahngesetz vom 30. 8. 1924 gebe, wenn das Gesetz auch keine Bestimmung darüber enthalte, ob die Reichsbahngesellschaft als A.-G. anzusehen sei, in jedem Falle würden in § 16 des Gesetzes wesentliche Vorschriften des Aktienrechts für anwendbar erklärt.

Aenderung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft ohne besonderen Generalversammlungsbeschluß das Verhältnis des Stimmrechts der Mehrstimmvorzugsaktionäre zu den übrigen Aktien unverändert bleiben soll. Ein solcher Generalversammlungsbeschluß würde dem Sinne des § 283 Abs. 2 H. G. B. zuwiderlaufen, wonach eine sich auf die Gewährung von Bezugsrechten beziehende Zusicherung, die vor dem Beschlusse über die Erhöhung des Grundkapitals erfolgt, der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist. Wenn hier auch keine Zusicherung des Bezugsrechtes von neu auszugebenden Aktien gewährt wird, sondern nur die Erhöhung des sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Stimmrechts gegeben werden soll, so soll doch das Gleiche erreicht werden, was § 283 Abs. 2 H. G. B. gerade verhindern will. Die über die Kapitalerhöhung beschließende Generalversammlung soll nicht schon von vornherein hinsichtlich ihrer Beschlüsse gebunden sein, insbesondere nicht daran, daß ohne besonderen Beschluß eine Erhöhung der Mitverwaltungsrechte einer kleinen Anzahl bestimmter Aktionäre eintritt. Daher verstößt die Zusicherung des gleitenden Stimmrechts gegen den Zweck des § 283 Abs. 2 H. G. B. und ist daher rechtlich unzulässig [1]).

4. Die Schaffung von Mehrstimmvorzugsaktien verstößt auch nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten [2]). Dies kann man nur dann annehmen, wie es das Reichsgericht [3]) mit Recht fordert, wenn „aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck des Beschlusses [4]) sich ergibt, daß er sich mit dem in der

[1]) s. Frank-Fahle, a. a. O., S. 65 ff.; Staub-Pinner, § 185 Anm. 11a; Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktie, S. 42. Die Richtlinien der deutschen Zulassungsstellen vom 17. 9. 1925 (abgedr. bei Horrwitz a. a. O., S. 49 ff.) nehmen scheinbar auch die Gültigkeit solcher Aktien an. „Die Zulassungsstellen sind aber überzeugt, daß in der Mehrzahl der Fälle Stammaktien nicht zugelassen werden dürfen, neben denen Vorzugsaktien mit automatisch bei künftigen Kapitalerhöhungen anwachsendem Stimmrecht bestehen", a. a. O., S. 30. Nach Planitz, Die Stimmrechtsaktie, S. 41, Anm. 31, haben Stimmrechtsaktien mit gleitendem Stimmrecht ausgegeben: Gerresheimer Glashüttenwerke, Düsseldorf-Reisholz; Kollmar & Jourdan, Pforzheim; Hansawerke, Bremen.

[2]) Hueck a. a. O., S. 29; Frank-Fahle a. a. O., S. 64; Pinner in J.W. 1925, S. 1297; R. G. Z. 68, 245 f.; 105, 375 f.; 107, 71 u. 74; 108, 327; 112, 14 ff.; 113, 188 ff.; 119, 254.

[3]) R. G. Z. 107, 74.

[4]) Voraussetzung für § 138 B. G. B. ist das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts, einer rechtlich bedeutsamen Willenserklärung. Mit Recht sagt Geyer, Die Mehrstimmvorzugsaktie, S. 21, daß sich der Beschluß der G. V. aus vertragsähnlichen Willenserklärungen der abstimmenden Aktionäre zusammensetzt, und daß er somit unter den Begriff Rechtsgeschäft falle.

Sitte und Uebung zutage tretenden Empfinden der Volksgenossen an einem durchschnittlichen Maßstab in Widerspruch setzt“ [1]).

Ein solcher Verstoß gegen die guten Sitten kann aber nicht in einem Beschluß der Generalversammlung, durch den über die Schaffung von Mehrstimmvorzugsaktien oder überhaupt sonstigen Verwaltungsaktien beschlossen wird, gesehen werden, auch wenn dadurch die Machtstellung der Verwaltung oder einer sonstigen Gruppe erstrebt werden sollte. Denn ein solcher Beschluß hält sich immer noch im Rahmen des § 252 Abs. 1 Satz 4 H.G.B.[2]) Weiter ist auch zu berücksichtigen, daß ohne die Mehrstimmvorzugsaktie die im Interesse unserer Wirtschaft liegende Konzentrationsbewegung garnicht möglich gewesen wäre. Es geht daher nicht an, wie Schmulewitz[3]) mit Recht sagt, „Rechtsgeschäfte, deren sich die neue Entwicklung mit Rücksicht auf zwingende Vorschriften des geltenden Rechts bedienen muß, als sittenwidrig zu bezeichnen“.

Es ist daher nach der herrschenden Meinung erforderlich, daß besondere Umstände hinzukommen, um einen Verstoß gegen die guten Sitten zu begründen und damit die Nichtigkeit des Beschlusses herbeizuführen.

Ein solcher besonderer Umstand kann dann vorliegen, wenn sich die Mehrheit durch die Schaffung der Vorzugsaktien zum Schaden der Aktiengesellschaft geldliche Vorteile verschaffen will[4]), wenn zum Beispiele die Vorzugsaktien trotz eines geringen Ausgabepreises mit hoher Vorzugsdividende und einem großen Anteil am Liquidationserlöse bedacht sind[5]). Auch kann darin eine Verschaffung von unzulässigen Vorteilen seitens der Mehrheit gesehen werden, wenn sie bezüglich der Vorzugsaktien keine Bindungsverpflichtungen gegenüber der Aktiengesellschaft eingehen will[6]). Ganz allgemein nimmt das Reichsgericht einen Verstoß gegen die guten Sitten an, wenn der Beschluß über die Be-

[1]) R. G. Z. 80, 221.

[2]) R. G. Z. 107, 71: „Wenn die Mehrheit sich ihre Stellung planmäßig zu sichern bestrebt war, so enthält das keinen Verstoß gegen die guten Sitten“, s. auch noch weiter R. G. Z. 108, 327.

[3]) Die Verwaltungsaktie, S. 141.

[4]) Pinner, J. W. 1925, S. 1298, Hueck a. a. O., S. 29.

[5]) R. G. Z. 112, 18 f.

[6]) R. G. Z. 112, 188 ff.

schaffung der Mehrstimmvorzugsaktie oder überhaupt der Verwaltungsaktie „unter bewußter Hintansetzung des Wohles der Gesellschaft" zur Erlangung von eigenen Vorteilen von der Mehrheit gefaßt wird [1]).

In anderen Fällen nimmt das Reichsgericht als Maßstab für die Sittenwidrigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses an, ob die Schaffung von Vorzugsaktien notwendig war oder nicht [2]). In Band 107, Seite 72 untersucht das Reichsgericht sogar, ob der Zweck, den man durch die Ausschließung des Bezugsrechts erreichen wollte, nicht auf anderem Wege zu erreichen war.

Ein gegen das Gebot der billigen und gerechten Behandlung der Aktionäre verstoßender Beschluß wird vom Reichsgericht [3]) ebenfalls für nichtig erklärt. In dem Falle des Schutzverbandes norddeutscher Aktionäre gegen die Hamburg-südamerikanische Dampfschiffahrts-A.-G. führt das Reichsgericht aus: „Die nach dem bisherigen Verlauf der Dinge unwahrscheinliche Möglichkeit eines künftigen Mißbrauches seitens der Verwaltung reicht nicht aus, um die Machterweiterung der Verwaltung als mit den guten Sitten unvereinbar zu verzeichnen. Die Verstärkung und Erweiterung der Macht der Verwaltung ist, sofern sie nur im Hinblick auf das Wohl der Gesellschaft geschah, nicht um deswillen sittenwidrig, weil hierdurch der Einfluß der Stammaktionäre erheblich zurückgedrängt würde" [4]).

Aus den angeführten Reichsgerichtsentscheidungen ersieht man einmal das Bestreben, der Verwaltungspartei durch Mehrstimmvorzugsaktien und andere Verwaltungsaktien ihre Macht zu sichern, soweit sie sich durch das Interesse des Unternehmens leiten läßt. Andererseits wird aber versucht, durch den Begriff der guten Sitten eine mißbräuchliche Schaffung von Herrschaftsaktien zu gesellschaftsfremden eigensüchtigen Zwecken zu verhindern. Hierauf ist schon oben bei Behandlung der Mehrheitsgrenzen eines Generalversammlungsbeschlusses hingewiesen. Aber in allen Fällen kann der

[1]) R. G. Z. 107, 75; 108, 327; 112, 18 f.

[2]) R. G. Z. 112, 17 (ob eine Ueberfremdungsgefahr drohe); 108, 327 (ob Vorzugsaktien und Stimmrecht in einem Umfange verliehen werden, der das Maß des zur Erreichung berechtigten Ziele Notwendigen übersteigt).

[3]) R. G. Z. 108, 41.

[4]) Solmßen, Probleme des Aktienrechts, a. a. O., S. 123, vgl. auch Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, S. 14.

Begriff der guten Sitten bei mißbräuchlichen Uebergriffen der Verwaltungspartei nicht helfen, wenn er auch in vielen Fällen ausreichend ist. Sehr oft wird sich ein Verstoß gegen die guten Sitten wegen großer Beweisschwierigkeiten gar nicht feststellen lassen; so ist es auch verständlich, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht immer den notwendigen Schutz gewährt. In dem Urteil gegen die Hamburg-südamerikanische Dampfschiffahrts-A.-G. sagt das Reichsgericht selbst: „Ob und inwieweit etwa im Hinblick auf die zutage getretenen Mißstände es zweckmäßig und geboten erscheint, in der einen oder anderen Richtung gewisse besondere Sicherungen und Schranken zu schaffen, ist ein Problem der Gesetzgebung“ [1]).

Wenn die Rechtsprechung so nicht immer den entsprechenden Schutz gewährt, so liegt es in der Natur der Sache, daß Vorschläge für eine Reform des Gesetzes gemacht werden, die einen Mißbrauch in der Ausübung der Mehrstimmvorzugsaktien tunlichst verhüten sollen.

5. Bevor auf die Reformfrage eingegangen werden soll, möchte ich noch ganz kurz darauf hinweisen, daß ähnliche Fragen, wie sie uns beschäftigen, auch im ausländischen Recht eine große Rolle spielen [2]). Es ist natürlich im Rahmen dieser Arbeit unmöglich, darauf näher einzugehen, kurze Hinweise mögen genügen. Die Verhältnisse des amerikanischen Rechts [3]) kommen nach meiner Ansicht für die Beurteilung unserer Rechtslage nur wenig in Betracht, da sich die Amerikaner an die preferred shares, ein obligationsähnliches Wertpapier, längst gewöhnt haben, und es hier wohl kaum möglich wäre, wirklichen Aktien (common shares) nachträglich das Stimmrecht zu entziehen. Die Stimmrechtsaktie ist auch schon in Amerika stark in Mißkredit geraten [4]).

[1]) s. bei Nußbaum, a. a. O., S. 14.

[2]) Nähere Literaturangaben s. bei Haußmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, und bei Müller-Erzbach, Umgestaltung der A.-G. zur Kerngesellschaft usw. S. 51 f.

[3]) s. an amerikanischer Literatur: Victor Morawetz, A treatise on the law of private corporations, 2 Bände, Boston 1886; Arthur W. Machen jr. A treatise on the modern law of corporations, 2 Bände, Boston 1908; William W. Cook, The principles of corporation law, Ann Arbor, Michigan 1925, vom selben Verfasser: A treatise on the law of corporations having a capital stock, New-York 1923; Kalisch, Das amerikanische Aktienrecht als Vorbild des deutschen Rechts? in J.W. 1927, S. 650 ff.

[4]) s. Stevens in Quarterly Journal of Economics 1926, 353 ff.

Die Schweiz als anderes wichtiges Land mit stabil gebliebener Währung kennt keine Mehrstimmrechtsaktien. Im neuen Aktienrechtsentwurf werden sie sogar ausgeschlossen[1]). Auch in England spielt die Mehrstimmrechtsaktie keine Rolle[2]).

Von den Ländern, die gleich uns eine Geldentwertung erlebt haben, haben Oesterreich und Ungarn keine Mehrstimmaktien bekommen. Von Literatur und Rechtsprechung wurden sie für unzulässig erklärt[3]).

In Belgien dürfen die Mehrstimmrechtsaktien höchstens den fünften Teil aller ausgegebenen Aktien betragen und in der Generalversammlung höchstens zwei Drittel aller Stimmen repräsentieren[4]). In der Praxis ist das Stimmrecht regelmäßig höchstens ein zweifaches.

Das russische Recht kann in dieser Betrachtung wohl ausscheiden, da das neue russische Aktienrecht vom 17. 8. 1927 ein Geschöpf der dortigen herrschenden Wirtschaftspolitik ist und uns daher wenig sagen kann[5]).

In Frankreich und Italien herrschen dagegen ähnliche Zustände wie bei uns. Ganz besonders in Frankreich. Die Mehrstimmrechtsaktie ist hier ebenfalls als Schutzmittel gegen die Ueberfremdung nach dem Kriege hochgekommen. Große Mißstände haben sich in der Praxis herausgebildet[6]), sodaß der Kampf

---

[1]) Egger, Zur Reform des schweizerischen Aktienrechts, Zürich 1925; Wertheimer, Die Reform des schweizerischen Aktienrechts in Bl. f. intern. Privatrecht, 1926, S. 56 ff.; Wieland, der schweizerische Aktienrechtsentwurf, Zeitschr. f. ausländ. und intern. Privatrecht, 1927, S. 146 ff.

[2]) s. Rosendorff, Die Reform des englischen Aktienrechts durch den Companies Act, 1929, Berlin 1930; Sontag in Berl. Tgbl. 113 v. 7. 3. 1930; Goldschmidt, Zur Abänderung des englischen Aktienrechts in Zeitschr. f. ausländ. und intern. Privatrecht, 1928, S. 398 ff.; Curti, Die englische A.-G. nach neuem Recht, systematische Darstellung und Gesetz vom 16. 5. 1929, Berlin 1929; Koch, Das neue englische Aktienrecht und die deutsche Aktienrechtsreform, in Zentr.-Bl. f. Handelsr. 1930, S. 53 ff., 84 ff. und 114 ff.

[3]) Hoffmannsthal, Entwurf eines neuen österreich. Aktiengesetzes, Berlin 1926; Edmund Kuncz hat zwei Entwürfe im Auftrage des ungar. Justizministers ausgearbeitet. Ueber den ersten berichtet er in Z. f. Hsr. 1921, S. 354 ff.; über den zweiten in der Zeitschr. f. ausländ. und internat. Privatrecht, 1927, S. 422 ff.

[4]) Gesetz von 1872 Art. 74.

[5]) Das Gesetz betreffend die Aktiengesellschaften vom 17. August 1927, siehe Ostrecht 1928 Heft 1; Feitelberg, Staatliche und gemischte Aktiengesellschaften im Sowjetrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Heidelberg 1929; Paul Lindt, Das sowjetrussische Aktienrecht, Bonn und Leipzig 1929.

[6]) s. Frankfurter Zeitung Nr. 910 vom 6. 12. 1929.

um eine Reform hier schon lange tobt[1]). So hat der Deputierte Lesaché bereits im Jahre 1922 einen Gesetzentwurf zur Unterdrückung der Aktien à vote plural eingebracht. Noch mehrere Gesetzentwürfe folgten, die teils das Mehrstimmrecht ganz unterdrücken, es teils nur regeln wollten. Man kam aber vorerst zu keinem Ergebnis. Anläßlich der Beratung eines Steuermilderungsgesetzes wurden am 25. und 26. April 1930 von den gesetzgebenden Körperschaften auch für das Aktienrecht wichtige Beschlüsse gefaßt. Die Emission neuer Stimmrechtsaktien wurde verboten, ein Antrag, die bestehenden Stimmrechtsaktien zu unterdrücken, wurde abgelehnt. Inzwischen ist aber ein neuer Regierungsentwurf den gesetzgebenden Körperschaften vorgelegt, aber auch dieser läuft nicht auf eine sofortige Unterdrückung der Mehrstimmrechtsaktien hinaus, man hält noch gewisse Vorsichtsmaßregeln für geboten. Es bedürfe erstens einer gewissen Uebergangszeit, zweitens gewisser Ausnahmen im Interesse des Landes und drittens bestimmter Reformen, um gleichzeitig die Rechte der Aktionäre und die Stabilität der Unternehmungen zu garantieren[2]).

Ganz ähnlich liegen die Verhältnisse in Italien. Nach dem Gesetz hat jede Aktie das Stimmrecht[3]), jedoch können Mehrstimmrechtsaktien unter Ausschluß des Bezugsrechts begeben werden[4]). Obwohl die Mehrstimmrechtsaktie in Italien noch ziemlich jung ist, traten aber auch bald Mißstände auf. Um diese zu beseitigen, hat der Consiglio Superiore della Economia Nazionale folgendes Programm aufgestellt[5]):

1. Die Ausgabe von Mehrstimmrechtsaktien kann nur mit der Hälfte des Grundkapitals bei einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden.

[1]) s. besonders Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktie, S. 63 Anm. 116.

[2]) s. Rosendorff in Berl. Tagebl. Nr. 318 v. 9. 7. 30; daselbst 162 v. 5. 4. 30; daselbst 175 v. 12. 4. 30; Frankf. Ztg. Nr. 909 v. 6. 12. 29; daselbst 924 v. 12. 12. 29; Mazeaud, Le vote privilégié dans les sociétés de capiteaux, Paris 1925; der Gesetzentwurf der Commissions de Lygislation Civile et Criminelle betreffend Mehrstimmaktien von 1926 nebst Bericht von Kipp, in Zeitschr. f. ausländ. und internat. Privatrecht 1927, S. 159 ff.; der französische Regierungsentwurf betr. Mehrstimmrechtsaktien daselbst, 1927, S. 811 ff.

[3]) Scialoja a. a. O. S. 68; Codice di commercio Art. 157.

[4]) Scialoja a. a. O. S. 36 ff.

[5]) Nach Scialoja a. a. O. S. 62, abgedr. bei Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktie, S. 66.

2. Jede Aktie darf höchstens fünf Stimmen haben.
3. Die Gesamtstimmen der Mehrstimmrechtsaktien dürfen nicht mehr als 40 Prozent aller Aktienstimmen überhaupt ausmachen.
4. Die Mehrstimmrechtsaktien müssen auf den Namen gestellt sein.
5. Sie sind nur übertragbar an Mehrstimmrechtsaktionäre, an andere nur mit Genehmigung der Versammlung der Stammaktionäre.
6. Sie dürfen betreffs Gewinn- und Liquidationsanteil keine Vorrechte vor den Stammaktionären haben.
7. Die Mehrstimmrechtsaktien haben nur einfache Stimme bei:
   a) der Ernennung von Aufsichtsratsmitgliedern,
   b) der Emission neuer Mehrstimmrechtsaktien,
   c) Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen,
   d) der Liquidation.

Der Entwurf des italienischen Aktienrechts[1]) lehnt die Mehrstimmaktien überhaupt ab, da er „in der Stimmrechtsaktie eine Belehnung (infeudamento) kleiner Finanzgruppen mit der Gesellschaft erblickt, die daraus hinauslaufen könnte, daß jene Gruppe im Besitze ihrer Unabsetzbarkeit (stabilità) dazu kommen könnte, mehr für ihre eigenen Interessen zu sorgen, als für diejenigen der Gesellschaft".

6. Die vielen Reformvorschläge, die zur Beseitigung von Mißständen im Aktienstimmrecht gemacht sind, lassen sich gar nicht alle aufführen. Im folgenden soll nur auf einige bedeutendere hingewiesen werden.

Die völlige Beseitigung des Mehrstimmrechts wird nur ganz vereinzelt gefordert[2]). Durchweg wird dieser Standpunkt abgelehnt[3]).

Eine Reihe von Vorschlägen geht dahin, das Stimmrecht oder sogar das Eigentum der Mehrstimmvorzugsaktien auf eine neutrale Stelle zu übertragen. Es werden genannt eine neutrale Bank[4]), ein Treuhandinstitut[5]), ein staatlicher oder von einer Zulassungs-

[1]) s. bei Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, S. 3 und Commissione Reale per la Riforma dei Codizi: Codice di Commercio Vol. II. Relazione sul Progetto (Rom 1925) 77.

[2]) So v. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien, bes. S. 21.

[3]) s. auch Bericht der Aktienrechtskommission, S. 11.

[4]) s. Horrwitz, a. a. O., S. 55 Anm. 74.

[5]) Geiler in J. W. 1921, S. 303.

stelle zu bezeichnender Treuhänder[1]). Planitz[2]) schlägt sogar vor, die Stimmrechtsaktien an Verwaltung, an Beamte und Angestellte sowie an Vertreter der Gesamtwirtschaft zu je einem Viertel zu verteilen. Ebenfalls soll auch auf die Geldaktien ein Viertel fallen. Zur Wahrung der gesamtwirtschaftlichen Interessen soll eine staatliche Zentralstelle für das Aktienwesen geschaffen werden. Gegen alle diese Vorschläge sprechen neben vielen anderen Bedenken, ganz abgesehen von gewissen Sozialisierungstendenzen, sehr gewichtige Gründe. Die für die Ausübung des Stimmrechts genannten Stellen können nicht besonders geeignet erscheinen; meistens fehlt es ihnen an der erforderlichen Sachkunde und dem Risiko. Dann würden aber auch diejenigen Wirtschaftskreise, denen hauptsächlich der Mißbrauch mit den Stimmrechtsaktien vorgeworfen wird, sich gegenüber den sogenannten „neutralen" Stellen durchzusetzen versuchen, höchstwahrscheinlich auch nicht ohne Erfolg. Die Ausgabe von Stimmrechtsaktien von staatlicher Genehmigung oder der Entscheidung einer gerichtlichen Behörde in einem besonderen Verfahren[3]) abhängig zu machen, scheint mir auch kein geeigneter Vorschlag zu sein; denn es würde für die Behörden trotz besten Willens kaum möglich sein, die in Frage kommenden wirtschaftlichen Gesichtspunkte immer richtig einzuschätzen. Auch von der Genehmigung der Zulassungsstellen kann man die Schaffung der Stimmrechtsaktien nicht abhängig machen; sie müssen auch versagen, besonders da sie gar nicht die Möglichkeit haben, die nachträgliche Schaffung von Stimmrechtsaktien zu verhüten[4]).

Es sind auch Vorschläge gemacht worden, das Stimmrecht quantitativ und gegenständlich zu beschränken.

Als Beschränkung gegenständlicher Art wird meist vorgeschlagen, das Stimmrecht der Mehrstimmaktien auf die sogenannten drei Steuerfälle (Wahl des Aufsichtsrats, Aenderung der Satzung und Auflösung der Aktiengesellschaft) zu beschränken[5]). Wenn das alte Kapitalverkehrssteuergesetz diese auch aus aktienrechtlichen Gründen und nicht nur aus steuerlichen Erwägungen heraus

[1]) Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie, S. 33.

[2]) Die Stimmrechtsaktie, S. 45 ff.

[3]) Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts, S. 11 ff.

[4]) s. Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, S. 11 ff.; aber auch Solmßen, Probleme des Aktienrechts, S. 121 ff.

[5]) Nußbaum a. a. O., S. 15: Ernst Wolff in Z. Akt. W. 1921, S. 131.

eingeführt hat, so lassen sie sich doch aktienrechtlich kaum ververtreten. Mit Recht heißt es in der Antwort des deutschen Anwaltvereins auf die Frage des Reichsjustizministers[1]: „Entweder muß man das Mehrstimmrecht zulassen oder man muß es verbieten. Eine Einführung nur für einzelne Fälle hat die Nachteile des Mehrstimmrechts, ohne seine Vorteile zu gewähren".

Auch die Beschränkung auf eine Höchstzahl von Stimmen erscheint mir nicht angebracht, Heymann spricht auf dem 34. Deutschen Juristentag[2] sich für eine Beschränkung der Mehrstimmrechtsaktien auf eine bestimmte Quote der Gesamtstimmzahl aus. Da nach seiner Ansicht gewöhnlich 30 Prozent der Aktionäre in den Generalversammlungen stimmen, schlägt er für die Stimmrechtsaktie eine Höchstgrenze von 15 Prozent vor. Nußbaum[3] sieht 25 Prozent als brauchbare Höchstgrenze an. Ganz abgesehen davon, daß jede Beschränkung des Stimmrechts auf eine Höchstzahl inmer etwas Willkürliches enthält, sprechen hiergegen aber auch noch andere gewichtige Bedenken. Einmal ist man von der nach unserem Rechte heute schon zulässigen Beschränkung der Stimmenzahl durch die Satzung vollkommen abgekommen[4]. Weiter ist zu bedenken, daß es bei einer derartigen Maßnahme entweder bei der Mehrheit der Verwaltung und damit bei der sogenannten „Entrechtung" der Stammaktionäre bleibt, oder daß die Stimmrechtsaktien ebensogut abgeschafft werden können[5]. Immerhin würde die quantitative Beschränkung des Mehrstimmrechts bewirken, daß die Verwaltung, wenn sie ihre Herrschaft behaupten will, sich mit einem einigermaßen namhaften Kapital an der Gesellschaft und damit auch an ihrem Risiko beteiligen muß. Dies könnte sicher schon einigen Mißbrauch mit der Ausübung des Mehrstimmrechts verhindern. Das Ungerechte aber, das in einer solchen Beschränkung im Einzelfall liegen kann, würde nicht beseitigt. Daher möchte ich unten ein anderes Mittel vorschlagen, um einen Mißbrauch mit dem Mehrstimmrecht zu verhüten[6].

[1]) Zur Reform des Aktienrechts I, Druckschriften des Deutschen Anwaltvereins Nr. 20, S. 43.

[2]) Verh. d. 34. D. J. T., S. 750.

[3]) a. a. O., S. 15.

[4]) s. Antwort des Deutschen Anwaltvereins, a. a. O., S. 143.

[5]) s. auch Horrwitz, a. a. O., S. 18.

[6]) Auch der Entwurf sieht von einer Begrenzung des mehrfach. Stimmrechts ab.

Schließlich wird in einer Reihe von weiteren Vorschlägen eine Abhilfe der bestehenden Mißstände in einer Erweiterung der jetzt schon bestehenden gesetzlichen Schutzmaßnahmen gesehen (Erweiterung der Publizität[1]), Verstärkung der Minderheitsrechte[2]), Einrichtung ständiger Revisoren nach englischem Recht[3]), Erleichterung der Anfechtung[4]) und Nichtigkeit aller vertraglichen Bindungen). Die Nichtigkeit der vertraglichen Bindungsabreden würde aber nur ganz wenig Erfolg versprechend sein, da die Beteiligten sich auch im Falle der Nichtigkeit an die Abmachungen halten würden. Horrwitz[5]) weist darauf hin, daß bisher Klagen über Nichteinhaltung von Stimmabreden, auch wenn sie nur mündlich oder nur stillschweigend getroffen sind, nicht bekannt geworden sind. Sonst enthalten die Vorschläge manches Beachtenswerte, auf das gleich noch eingegangen werden soll.

Zu weitgehend in der Entrechtung des Kleinaktionärs geht meines Erachtens auch der Vorschlag Müller-Erzbachs[6]), wenn er die Aktiengesellschaft in eine „Kerngesellschaft verantwortungsvoller Großaktionäre" umwandeln will.

Einige setzen sich auch für die möglichst uneingeschränkte Zulässigkeit von Mehrstimmrechtsaktien ein[7]). Dieser Standpunkt ist vollkommen zu billigen. Die Vorschrift über die getrennte Abstimmung der verschiedenen Aktiengattungen ist, wie schon weiter oben hervorgehoben ist, ein ganz bedeutender Schutz gegen Mißbrauch des Mehrstimmrechts. Deshalb ist auch hieran auf jeden Fall festzuhalten[8]). Freilich reicht dieser Schutz nicht immer aus, daher sind noch weitere Sicherungen zu schaffen.

Auch die Aktienrechtskommission[9]) und der Entwurf (§ 94) sprechen sich für die Beibehaltung der Stimmrechtsaktien aus.

[1]) s. bes. die Vorschläge d. allg. d. Gew.-Bund. in Berl. Tgbl. Nr. 153 v. 31. 3. 1930.
[2]) Schmalenbach, Finanzierungen, S. 246.
[3]) Planitz, a. a. O., S. 72 Anm. 46.
[4]) Z. Akt. W. 1920, S. 90.
[5]) a. a. O., S. 21.
[6]) Umgestaltung der A.-G. zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Großaktionäre.
[7]) Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen, S. 21; Dove in Bankarchiv 1920, S. 233; Solmßen, Probleme des Aktienrechts, S. 41 ff.; Haußmann, D. J. Z. 1926, S. 922; Jul. Lehmann, Verhandl. des 34. deutsch. J. T., S. 318; Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie, S. 139.
[8]) s. Bericht der Aktienrechtskommission, S. 24 ff.
[9]) Bericht, S. 24 ff.

Von der Aktienrechtskommission werden aber einige Sicherungen zum Schutze gegen mißbräuchliche Benutzung des Mehrstimmrechts vorgeschlagen. So vor allem, daß Aktien mit mehrfachem Stimmrecht nach Ablauf von fünf Jahren nach ihrer Entstehung, frühestens jedoch fünf Jahre nach Inkrafttreten des vorgeschlagenen Gesetzes durch Beschluß der Generalversammlung eingezogen werden können. Es wird darauf hingewiesen, daß der Charakter der Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft auf diese Weise gewahrt bleiben sollte, es müßte die Möglichkeit bestehen, daß eine mit der Verwaltung unzufriedene Mehrheit diese beseitigen und ihren eigenen Willen durchsetzen könne. Ein ähnlicher Vorschlag wird im Entwurf (§ 96) gemacht. Nach Ablauf von fünf Jahren, frühestens jedoch drei Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes soll die Generalversammlung durch einfache Kapitalmehrheit über das Fortbestehen oder die Beschränkung des Stimmrechtsvorzuges entscheiden können[1]).

Sicher würde durch die Annahme dieses Vorschlages mancher Mißbrauch in der Ausübung des Mehrstimmrechts verhütet werden können, andererseits würde die Mehrstimmrechtsaktie aber auch als Schutzmittel gegen äußere und vor allem innere Ueberfremdung sehr an Bedeutung verlieren. Um den Kapitalcharakter der Aktiengesellschaft zu wahren, würde ich daher eher noch dem Vorschlage des Entwurfs (vgl. S. 102 ff.) zustimmen, es bei wichtigen Beschlüssen mehr auf die Kapitalmehrheit abzustellen, so daß bei Beschlüssen, die eine bestimmte Kapitalmehrheit vorsehen, das Mehrstimmrecht nicht zur Geltung kommen kann[2]). Neben den bereits im geltenden Recht bestehenden Fällen sollen neue eingefügt werden, so z. B. Beschlüsse über die bedingte Kapitalerhöhung,

[1]) Dieser Vorschlag geht auf eine Anregung Nußbaums (a. a. O., S. 17) zurück, die Möglichkeit zu schaffen, das Mehrstimmrecht aus wichtigem Grunde zu beseitigen, und auf eine andere Anregung, das Mehrstimmrecht auf eine bestimmte Zeit zu beschränken. Diesen beiden Anregungen ist aber mit Recht nicht vollauf stattgegeben. Gegen den ersten Vorschlag spricht, daß die Entscheidung nicht willkürlich sein könnte, es müßten zu der Entscheidung bestimmte Voraussetzungen gegeben werden. Da haben wir aber schon das Anfechtungsrecht, das vollauf genügen würde, besonders wenn man seine Ausgestaltung durch die Generalklausel berücksichtigt. Gegen den zweiten Vorschlag spricht, daß man nicht schematisch feststellen kann, ob nach einem bestimmten Zeitraum die Stimmrechtsaktien entbehrlich sind.

[2]) Ueber die gegenteilige Auffassung des Verfassers siehe weiter oben.

über das genehmigte (autorisierte) Kapital, über die Ausgabe von Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen usw. In allen diesen Fällen soll es einer doppelten Mehrheit bedürfen, einmal einer Kapitalmehrheit, bei der das Vorzugsstimmrecht nicht zur Geltung kommt, sodann einer gewöhnlichen Stimmenmehrheit, bei der den Stimmrechtsaktien ihre Stimmbevorzugung zugute kommt. Ein positiver Beschluß ist dann also nur möglich, wenn Stamm- und Vorzugsaktionäre einheitlich vorgehen. Hierdurch glaubt man eine einfache und praktische Lösung gefunden zu haben, zumal man bei der Besetzung von Verwaltungsstellen die Stimmrechtsaktien voll zur Geltung kommen lassen will, wodurch im wichtigsten Falle eine Ueberfremdung verhindert werden könne.

Aber auch durch diese Beschränkung würde die Verwaltungsmacht, deren Bestand grundsätzlich zum Wohle des Unternehmens gereicht, stark eingeschränkt. Deshalb möchte ich den Vorschlag des Reichsverbandes der deutschen Industrie[1]) aufgreifen und ihn zur Beseitigung jeglichen Mißbrauchs in der Ausübung des Mehrstimmrechts zur Annahme empfehlen. Es wird vorgeschlagen, „ein erleichtertes Anfechtungsrecht zu schaffen. Eine Minderheit von 10 Prozent des Aktienkapitals soll in den Fällen, in denen ein Generalversammlungsbeschluß durch Majorisierung der Stammaktien mit Hilfe von Mehrstimmrechtsaktien zustande gekommen ist, den Beschluß anfechten können, falls er zum Nachteil der Gesellschaft ist."

Im Gegensatz zur Generalklausel kommt es hier nicht auf ein Verschulden an, sondern ähnlich der Regelung des § 115 des Preußischen Berggesetzes nur auf den objektiven Tatbestand der Schädigung der Gesellschaft. Hierdurch soll der Mehrstimmrechtsaktionär angehalten werden, die ihn zum Schutze des Unternehmens gewährten Machtmittel auch nur zu diesem Zwecke zu gebrauchen.

Da die Mehrstimmrechtsaktie, ebenso wie auch die Bindungsverträge tief in die Interessen der Aktionäre eingreifen, kann für deren Schaffung eine einfache Mehrheit nicht genügend sein[2]). Ich möchte daher für die Schaffung von Mehrstimmrechtsaktien und die obligatorischen Bindungsverträge eine Mehrheit von drei

[1]) In „Wirtschaft und Recht" 1930 Nr. 1, S. 17.

[2]) s. auch Nußbaum, a. a. O., S. 18; Bericht der Aktienrechtskommission, S. 26.

Viertel des in der Generalversammlung vertretenen Aktienkapitals vorschlagen. Weiter wäre es für die Gültigkeit der Bindungsverträge die Schriftform vorzuschlagen[1]).

Daß die Publizität hinsichtlich der Mehrstimmrechtsaktien noch besonders erweitert wird — wie es vielfach gefordert wird —, möchte ich nicht empfehlen, da dies zu sehr von einem Mißtrauen gegen die Mehrstimmrechtsaktionäre und die Gleichgültigkeit der übrigen Aktionäre ausgeht. In der Bilanz werden unter den Passiven die Stamm- und Vorzugsaktien schon stets getrennt aufgeführt. Hieraus kann jeder die Höhe des Stimmrechtsaktienkapitals ersehen, und aus dem Gesellschaftsvertrage läßt sich jederzeit die Stückelung und die Höhe der Stimmen erkennen. Die Generalversammlung soll aber verlangen können, daß ihr die Konsortialverträge vorzulegen sind, da sie ein großes Interesse an der Feststellung hat, ob diese Verträge tatsächlich den Interessen der Gesellschaft dienen[2]).

Um das Verhältnis zwischen Mehrstimmrechtsaktionären und Gesellschaft noch enger zu knüpfen, wäre auch dem Vorschlage stattzugeben, daß Stimmrechtsaktien nur gebundene Namensaktien sein dürfen[3]).

Um durch die Entziehung des Bezugsrechtes den alten Aktionären nicht einen zu großen Schaden zuzufügen, trifft der Entwurf (§ 150) eine sehr glückliche Regelung. Zum Ausschluß des Bezugsrechts bedarf es hiernach einer zwingenden Mehrheit von drei Viertel des vertretenen Grundkapitals. Es soll also nicht mehr möglich sein, daß das Bezugsrecht den Aktionären mit Hilfe der Stimmrechtsaktie entzogen werden kann. Im Falle der beabsichtigten Ausschließung des Bezugsrechts muß ein entsprechender Antrag mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung bekanntgegeben werden.

Wenn bei den vorstehenden Vorschlägen die Mehrstimmvorzugsaktie und damit auch das System einer gewissen bevorzugten

---

[1]) Nach dem Entwurf § 93 Abs. 4 soll das Stimmrecht der gebundenen Aktien ruhen mit Ausnahme von Bindungen durch Interessengemeinschafts- und ähnliche Verträge. Diese Regelung scheint mir noch etwas zu weit zu gehen, da dann das Stimmrecht der Vorzugsaktien in den meisten Fällen ja illusorisch sein würde (s. auch D. A. Z. v. 23. 8. 30, Reichsausgabe).

[2]) s. Netter, in Z. Bl. f. Handelsr. 1929, S. 166.

[3]) s. Entwurf S. 104.

Stellung der Verwaltung anerkannt wird, so läßt sich dem nicht aus dem Grunde entgegentreten, daß dadurch die Rolle der Generalversammlung und der Verwaltung vertauscht würden. Aus der Geschichte des Aktienrechts ergibt es sich vielmehr, daß von jeher die Versuche, die Aktiengesellschaft zu demokratisieren, mißlungen sind. Dies muß ganz entschieden allen den Reformern entgegengehalten werden, die von der Abschaffung oder allzu starken Knebelung der Stimmrechtsaktien eine grundlegende Aenderung des Aktienwesens erhoffen. Franz Klein hat schon vor Jahrzehnten eine Schrift[1]) mit den heute noch beherzigenswerten Worten geschlossen: „Die Aktiengesellschaft, wie jeder geschäftliche Betrieb, der auf Verbindung verschiedener Arbeitsprozesse beruht und kommerzielles und spekulatives Voraussehen und Vorausgreifen erheischt, neigt ihrem inneren Wesen nach zur aristokratischen oder gar monarchischen Verfassung. Ob man daher gerade heute dem Aktienrecht das Beste nachsagt, wenn man es wegen der demokratischen Verfassung der Aktiengesellschaft rühmt, ist fraglich; es wäre aber, um der Gesamtwirtschaft willen, lebhaft zu beklagen und eine Wiederkehr verhängnisvoller geschichtlicher Vorgänge, wenn unter den Formen der Demokratie der freie Unternehmungsgeist vernichtet würde."

B. Die übrigen Stimmrechtsaktien.

1. Die Mehrstimmstammaktien sind ein Aktientyp, der viel bedenklicher ist, als die Mehrstimmvorzugsaktien, denn sie bilden gemäß § 32 der zweiten Durchführungsverordnung zur G.B.V. wohl eine Aktiengruppe, aber keine besondere Aktiengattung. Es fällt also das für die übrigen Stammaktionäre so wichtige Schutzmittel der getrennten Abstimmung weg. Daher muß man die Forderung Geilers[2]), diese Aktien nach und nach als unerfreulichen Inflationsrest zu beseitigen, als gerechtfertigt anerkennen.

2. Die Aktienrechtskommission schlägt zur Regelung für die nicht voll eingezahlten Aktien vor, daß durch einen mit einer Mehrheit von drei Vierteln gefaßten Beschluß diesen Aktien volles

[1]) Neuere Entwicklungen in Verfassung und Recht der A.-G.
[2]) Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen, S. 22.

Stimmrecht beigelegt werden kann; denn es sei doch nicht möglich, grundsätzlich nicht voll eingezahlten Aktien ein teilweises Stimmrecht zu geben.

Aber auch bei dieser Art von Aktien besteht nicht die Verpflichtung einer Sonderabstimmung in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen, da wir es auch hier nicht mit einer besonderen Aktiengattung zu tun haben. Die Gefahr einer mißbräuchlichen Benutzung ist hier daher besonders groß. Daher möchte ich mit Geiler[1]) entgegen dem Vorschlage der Aktienrechtskommission empfehlen, daß das Stimmrecht erst mit der vollen Einzahlung entsteht, zum mindesten bei den Aktien, die unter Ausschluß des Bezugsrechts ausgegeben sind.

---

3. Die Vorrats- und Verwertungsaktie.

1. Wesen und Zweck der Vorrats- und Verwertungsaktie. Neben der vom Gesetzgeber gewollten Möglichkeit, eine erhöhte Stimmkraft zu schaffen, hat die Verwaltung hauptsächlich in der Geldentwertungszeit eine weitere Art von Verwaltungsaktien geschaffen, die allgemein Vorrats- oder Verwertungsaktie genannt wird. Es sind dies von der Aktiengesellschaft ausgegebene Aktien, die für eine spätere Verwendung vorrätig sein sollen. Bei geringerer Einzahlung gewähren sie praktisch ein erhöhtes Stimmrecht. Für die Vorratsaktien sind drei Merkmale wesentlich:

1. Der Ausschluß des Bezugsrechts der alten Aktionäre. Dieser ist notwendig, weil zwischen ihnen und der Aktiengesellschaft nicht das Vertrauensverhältnis besteht, das zwischen Gesellschaft und Vorratsaktionär bestehen muß.
2. Ausgabe zu einem niedrigeren Preise als er dem Kurswerte der alten gattungsgleichen Aktien entspricht. Hierbei sind aber die zwingenden Vorschriften der §§ 184 Abs. 1 und 278 Abs. 3 H. G. B. zu berücksichtigen. Freilich wird meistenteils natürlich auch nur der nach den §§ 284 Abs. 3 und 195 Abs. 3 H. G. B. notwendige Teil der Kapitaleinlage eingefordert und bezahlt.

[1]) a. a. O., S. 22.

3. Die Gebundenheit in der Verwendung der Aktien zugunsten der Aktiengesellschaft. Diese besteht darin, daß die Aktien an der Gesellschaft nahestehende Kreise (Bank, Tochtergesellschaft u. s. w.) zu treuen Händen mit der ausdrücklichen oder stillschweigend vereinbarten Bindung hinsichtlich ihrer Verfügung gegeben werden. Sie befinden sich im Eigentum der Treuhänder und nicht in dem der Gesellschaft[1]). Wegen der Bindung im Interesse der Gesellschaft werden die Vorratsaktien auch mit Recht „wirtschaftseigene“[2]) oder gesellschaftrechtlich und vertraglich beherrschte eigene Aktien[3]) genannt.

Es handelt sich bei den Vorrats- und Verwertungsaktien nicht um eine besondere Aktiengattung, da sie gegenüber den sonstigen Stammaktien in ihrer rechtlichen Ausgestaltung nicht verschieden sind. Somit stimmen die Vorratsaktien auch bei Abstimmungen nach Gattungen mit den Stammaktien, sie sind daher ein äußerst geeignetes Mittel, der Ansicht der Verwaltung, die bei der gesonderten Abstimmung der Stammaktien mit den Stimmrechtsaktien nicht offensiv vorgehen kann, einen merklichen Nachdruck zu verleihen. Die Vorrats- und Verwertungsaktien sollen nicht einem augenblicklichen Kapitalbedürfnisse der Gesellschaft dienen, sondern erst zukünftigen, sie sollen dann die Verwaltung von einengenden Vorschriften befreien. Die Verwaltung soll in die Lage versetzt werden, „unter Benutzung der nachgiebigen und unter strenger Beachtung der Gesetzesvorschriften die rechtlichen Beschränkungen in sachlicher und zeitlicher Hinsicht möglichst zu vermeiden, die einer vollen wirtschaftlichen Ausnutzung der vorteilhaftesten Art der Kapitalbeschaffung, der Kapitalerhöhung im Wege stehen[4])“. Dieser auf die wirtschaftliche Stärkung des Aktienunternehmens gerichtete Zweck ist zu billigen. Vielfach wird die Vorratsaktie aber mißbraucht, doch hierüber soll erst weiter unten gesprochen werden.

2. Die rechtliche Zulässigkeit der Vorrats- und Verwertungsaktie muß man, trotzdem sie heftig bekämpft wird[5]), wohl anerkennen.

[1]) s. R. G. Z. 113, 191 und 195.
[2]) Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, S. 19.
[3]) Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien, S. 13.
[4]) Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie, S. 45.
[5]) s. u. a. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien.

Der Generalversammlungsbeschluß über die Schaffung von Vorratsaktien soll nach Horrwitz[1]) gegen den § 226 H. G. B. verstoßen, „wenn die Gesellschaft Vorratsaktien von vornherein erhält oder später zurückerwirbt und sich zum Rückerwerb verpflichtet[2])". Nach § 226 Abs. 2 H. G. B. kann eine Aktiengesellschaft eigene, noch nicht voll eingezahlte Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetriebe weder erwerben noch zum Pfande nehmen. Derartige Verträge zwischen Gesellschaft und Aktionär würden nichtig sein. Die Nichtigkeit kann sich aber nur auf diese Verträge beziehen und nicht auf den internen gesellschaftsrechtlichen Vorgang des Kapitalerhöhungsbeschlusses[3]).

Die Schaffung der Vorrats- und Verwertungsaktie stellt keine Umgehung der Kapitalerhöhungsvorschriften dar, diese werden vielmehr, soweit sie zwingend sind, stets genau beachtet[4]).

Auch enthält die Schaffung der Vorrats- und Verwertungsaktie grundsätzlich nicht einen Verstoß gegen die guten Sitten. In einzelnen besonderen Fällen ist dies natürlich genau wie bei Schaffung der Mehrstimmvorzugsaktie möglich[5]).

Schließlich hat auch die Goldbilanzverordnung (s. §§ 30, 31 der 2. D. V. zur G. B. V.) die rechtliche Zulässigkeit der Vorrats- und Verwertungsaktie vorausgesetzt[6]).

Wenn man die rechtliche Zulässigkeit der Vorrats- und Verwertungsaktie anerkennt, dann muß man auch — ähnlich wie bei der Stimmrechtsaktie — ihr das Stimmrecht zugestehen. Sicher ist es vorherrschende Ansicht, daß die Gesellschaft aus den von ihr erworbenen rechtlich eigenen Aktien kein Stimmrecht hat[7]), die „wirtschaftlich eigenen" Aktien stehen aber im Eigentum des Treuhänders, daher hat dieser auch das Stimmrecht[8]).

Die Vorrats- und Verwertungsaktien haben sich in hervorragender Weise als Mittel zur Angliederung von Unternehmungen und zur Kapitalbeschaffung erwiesen[9]).

[1]) a. a. O., S. 12 und 50 f., Anm. 60.
[2]) s. auch Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, S. 20.
[3]) s. Flechtheim in J. W. 1924, S. 680; Schmulewitz, a. a. O., S. 143.
[4]) Schmulewitz, a. a. O., S. 143.
[5]) s. im vorigen Abschnitt der Arbeit; vgl. auch R. G. Z. 107, 72 u. 202: 112, 14.
[6]) Ueber die rechtliche Zulässigkeit des Bezugsrechtsausschusses und der Bindungsverträge s. oben bei den Stimmrechtsaktien.
[7]) s. insbes. Staub-Pinner, § 226 Anm. 4 und das dort angeführte Schrifttum.
[8]) s. Friedländer, Konzernrecht, S. 331; R. G. Z. 113, S. 188 ff.
[9]) s. Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen, S. 25.

Demgegenüber stehen aber auch mindestens ebenso viele Nachteile. So werden die Vorratsaktien von den Treuhänder meist nur mit 25 Prozent eingezahlt, hierin besteht eine große Gefahr für die Kapitalgrundlage der Aktiengesellschaft. Sehr oft werden die von dem Treuhänder zu zahlenden Beträge diesem von der Gesellschaft auch noch vorgestreckt oder zurückerstattet, so daß ihr vorerst gar kein neues Geld zufließt. Freilich kommt solches dann bei der Verwertung herein. Aber hierbei besteht wieder die große Gefahr, daß sie ohne genügende Gegenleistung zu eigennützigen Zwecken der Verwaltungsmitglieder verkauft werden können. So hat die Phönixverwaltung bereits im Sommer 1925 erklärt, daß sie Verwertungsaktien zu einer „systematischen Regulierung der Kurse" gebraucht habe[1]); die Kursregulierung ist aber wohl nichts anderes als Spekulation. Dies hat dann häufig einen starken Kursrückgang der Aktien zur Folge, man braucht nur an den Phönixfall im Jahre 1925 zu denken[2]). Aber auch aus der Entziehung des Bezugsrechts auf die Vorrats- und Verwertungsaktien an sich entstehen für die Aktionäre schon Nachteile.

Da den Vorrats- und Verwertungsaktien das Stimmrecht in der Praxis zuerkannt wird, können sie noch viel ungünstiger als die Mehrstimmvorzugsaktien wirken, da sie ja Stammaktien sind und mithin das Verbot der gesonderten Abstimmung (s. §§ 275 Abs. 3, 278 Abs. 2 und 288 Abs. 3 H. G. B.) wegfällt. Daher kann die Verwaltung mit Hilfe dieser Vorrats- und Verwertungsaktien einen weitgehenderen Einfluß auf die Abstimmung gewinnen und auch besser ihre Machtstellung begründen oder aufrecht erhalten als mit Hilfe von Mehrstimmvorzugsaktien. Wenn dies auch an und für sich im Interesse der Gesellschaft liegen kann, so birgt doch die Ausgestaltung der Vorratsaktie im lebenden Recht in besonders starkem Maße die Gefahr des Mißbrauchs in sich[3]). Man denke nur daran, daß die Ausübung einiger Minderheitsrechte (s. §§ 254, 266 Abs. 2, 268, 270 H. G. B.) durch Ausgabe von Vorratsaktien sehr erschwert werden kann, da der vorgeschriebene Pronzentsatz nach dem erhöhten Gesamtkapital zu berechnen ist[4]).

[1]) Schmulewitz, a. a. O., S. 54.
[2]) s. Nußbaum, a. a. O., S. 2 ff.
[3]) s. Müller-Erzbach, Die Entartung des deutschen Aktienwesens, S. 5 ff.
[4]) s. Nußbaum, a. a. O., S. 23.

3. Daher ist es verständlich, daß sich die Reformfreunde hauptsächlich gegen den Bestand der Vorrats- und Verwertungsaktien wenden.

Besonders groß sind die Mißstände bei den in der Inflationszeit geschaffenen Vorrats- und Verwertungsaktien, auf die oft nur ein ganz geringer Geldbetrag eingezahlt ist[1]). Um eine zweckentsprechende Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals zu gewährleisten, mögen diese Aktien in der Zeit der Geldentwertung ihre Berechtigung gehabt haben, wenn sie aber heute noch nicht verwertet sind, dann dienen sie nur noch der Verwaltung dazu, ihre Machtstellung in ungerechtfertigter Weise zu behaupten. Von der nach § 30 der 2. D. V. zur G. B. V. O. möglichen Einziehung ist kaum Gebrauch gemacht. Daher schlägt Geiler[2]) mit Recht vor, „daß sie nach Fristsetzung zur freiwilligen Beseitigung oder Auffüllung auf die normale Nennwertshöhe der Stammaktien eingezogen werden". Die Aktienrechtskommission[3]) sieht die Vorrats- und Verwertungsaktie noch ganz allgemein für ein Mittel an, „das sich zur Finanzierung von Gesellschaften und zur Vorbereitung von Transaktionen durchaus bewährt hat". Das Stimmrecht und das Bezugsrecht soll aber ausgeschaltet werden, da es sich doch „bis zu einem gewissen Grade um eigene Aktien der Gesellschaft" handele[4]). Der Ausschluß des Stimmrechts soll jedoch nur für die ursprünglich für Rechnung der Gesellchaft erworbenen Aktien gelten.

Soweit es sich hier um Beibehaltung der aus der Geldentwertungszeit stammenden Vorrats- und Verwertungsaktien handelt, kann nach dem oben schon Ausgeführten dem Vorschlage der Aktienrechtskommission auf keinen Fall zugestimmt werden, aber auch für die später geschaffenen liegt kein praktisches Bedürfnis vor. Das lebende Aktienrecht hat schon so viele Möglichkeiten der Geldbeschaffung erfunden[5]), daß die Vorrats- und Verwertungsaktie als Finanzierungsmittel überflüssig ist. Besonders gilt dies, wenn die bedingte Kapitalerhöhung, das genehmigte Kapital und

[1]) s. Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen, S. 25.
[2]) a. a. O., S. 26 und in J. W. 1926, S. 674 ff.
[3]) Bericht S. 16.
[4]) Eine ähnliche Forderung hat auch schon Nußbaum, a. a. O., S. 26, gestellt.
[5]) s. die neuerdings von Siemens herausgeg. aktienähnlichen Obligationen, vgl. Berl. Tagebl. v. 30. 1. 30 (Morgenausgabe).

die Vorzugsaktie ohne oder mit beschränktem Stimmrecht[1]) nach dem Entwurf noch zugelassen sind. Deshalb möchte ich, um die vielen mit der Vorrats- und Verwertungsaktie vorgekommenen Mißbräuche unmöglich zu machen, für die vollständige Beseitigung dieser Aktienart eintreten[2]).

Eine durchaus geeignete Regelung zur Beseitigung der Vorrats- und Verwertungsaktien trifft der Entwurf. Nach § 41 kann sich jemand, der als Gründer, Zeichner oder in Ausübung eines Bezugsrechts eine Aktie für Rechnung der Gesellschaft erworben hat, nicht darauf berufen, daß er die Aktien nicht für eigene Rechnung übernommen hat. Der Uebernehmer haftet ohne Rücksicht auf Vereinbarungen mit der Gesellschaft auf die volle Kapitaleinnahme. Bevor diese geleistet ist, stehen ihm weder Stimmrecht, Gewinnanteilsrechte noch Bezugrechte zu. Hiervon kann nach § 93 Abs. 3 des Entwurfes nur eine Ausnahme im Wege der Satzungsänderung mit einer Mehrheit beschlossen werden, die mindenstens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt; nur für Versicherungsgesellschaften sind noch andere Ausnahmen gestattet. Die Regelung des Entwurfs soll auch hier für die Aktien gelten, die bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes für Rechnung der Gesellschaft übernommen worden sind. Nach Art. 9 des Einführungsgesetzes sind diese Aktien innerhalb eines Jahres einzuziehen, falls nicht in der Zwischenzeit die volle Einlage geleistet worden ist. Ergänzt wird diese Bestimmung noch durch § 93 Abs. 4 des Entwurfes, nach welchem für die gebundenen Aktien das Stimmrecht ruhen soll. Ich habe schon darauf hingewiesen, das eine solche Regelung zu weit führen würde. Zur Beseitigung der Vorrats- und Verwertungsaktie dürfte schon die Regelung des § 41 des Entwurfes ausreichen.

---

[1]) s. Entwurf §§ 97—101 u. S. 123 f.; Bericht der Aktienrechtskommission; dagegen Homburger in J. W. 1929, S. 611.

[2]) Heymann in Verhandlungen des 34. J. T., S. 751 empfiehlt nur eine Beschränkung der Vorratsaktien auf 5 Prozent des Gesamtkapitals, eine solche Beschränkung erscheint mir aber unangebracht, wenn es sich um ein Finanzierungsmittel handeln soll.

4. Die Deponentenaktie und die Legitimationsübertragung.

1. Wesen und Zweck der Legitimationsübertragung. Zur Aufrichtung und Befestigung der Verwaltungsmacht trägt schließlich noch die sogenannte Deponentenaktie bei. Unter diesen Begriff fallen die bei den Banken von den Bankkunden deponierten Aktien. Die Ausnutzung des Stimmrechts der Deponentenaktien erfolgt meistens in der Weise, daß die Banken sich von ihren Kunden die Berechtigung erteilen lassen, das Stimmrecht dieser Aktien in eigenem Namen ausüben zu dürfen.

Dieser Vorgang wird gewöhnlich Legitimationsübertragung[1]) genannt. Dabei kommt die Vereinbarung in den meisten Fällen durch die Bestätigung der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank zustande; in ihnen befindet sich eine besondere Klausel über die Ausübung des Stimmrechts der Kundenaktien. Nur vereinzelt wird diese in einer besonderen Urkunde dem Kunden neben den Geschäftsbedingungen zur Annahme übersandt. Ganz selten wird die Ermächtigung für jeden Fall besonders eingeholt[2]). Voraussetzung für alle diese Fälle ist natürlich, daß der Kunde Eigentümer der sich im Besitz der Bank befindlichen Aktien ist. Es muß sich also um ein auf Grund eines Verwahrungsvertrages geschaffenes Einzeldepot und nicht um ein Summendepot handeln, denn bei letzterem hat die Bank selbst das Eigentum an den Aktien und daher auch ohne weiteres das Stimmrecht. Schwieriger ist die Rechtslage bei den im Sammeldepot bei den Effektengirobanken hinterlegten Aktien. Auf alle diese Schwierigkeiten näher einzugehen, würde weit über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen. Giesecke[3]) widmet diesen Fragen eine eingehende Behandlung, er kommt zu dem Ergebnis, daß die einzelnen Miteigentümer der Depotaktien in der Legitimationszession das geeignetste Mittel hätten, das Stimmrecht aus ihnen auszuüben, ohne daß gefahrvolles und schwerfälliges Hin- und Herschaffen der Wertpapiere nötig sei.

---

[1]) Staub-Pinner, § 222 Anm. 16; Giesecke, Das Aktienstimmrecht der Banken; Hartmann, Das Stimmrecht der Depotaktie in Bank.-A. 24, S. 486 ff.; Ludewig, Die Ermächtigung nach bürgerl. Recht, S. 105 ff.; die sog. Legitimationsübertragung von Aktien in J. W. 1922, S. 1501 ff. u. J. W. 1928, S. 1516, Hauptprobleme d. Reform d. Aktienrechts, S. 118 ff.; Nußbaum, Aktionär u. Verwaltung, S. 26 ff.

[2]) s. Hartmann, a. a. O.

[3]) a. a. O., S. 8 ff.

Auf diese Art und Weise erlangt die Bank das Stimmrecht aus den bei ihr hinterlegten Aktien. Sie übt es entweder selbst oder durch einen Vertreter aus. Aber auch untereinander überlassen die Banken sich gegenseitig leihweise die Deponentenaktien, um es einer Bank zu ermöglichen, mit großer Stimmenmacht in der Generalversammlung einer sie interessierenden Aktiengesellschaft auftreten zu können [1]).

Der Zweck der Legitimationsübertragung ist aber nicht nur der, den Banken die Ausübung des Stimmrechts aus den Deponentenaktien zu ermöglichen, sondern häufig wird sie auch dazu benützt, die Stimmrechtsbeschränkungen des § 252 Abs. 3 H. G. B. zu umgehen [2]).

2. Die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung wird heute in Schrifttum und Rechtsprechung wohl kaum mehr bestritten [3]). Für Inhaber- und Namensaktien kommt man zu demselben Ergebnis der Zulässigkeit der Legitimationszession, wenn bei der letzteren auch mit Rücksicht auf § 223 H. G. B. die Verhältnisse etwas anders liegen. Dies ist freilich praktisch nicht von großer Bedeutung, weil die Legitimationsübertragung eigentlich nur bei Inhaberaktien vorkommt, daher können wir uns in der Hauptsache in der folgenden Behandlung auf diese beschränken.

Die Legitimationsübertragung ist keine Bevollmächtigung, da der Legitimationsaktionär nicht in fremden, sondern in eigenem Namen das Stimmrecht ausübt. Sie ist aber auch keine Abart der fiduziarischen Uebereignung, da das Eigentum nicht übertragen wird. Auch die Konstruktion als „Legitimationsübertragung" ist nicht ganz richtig. Denn es erlangt hierbei der sogenannte Legitimationsaktionär nicht nur den zur Ausübung des Stimmrechts erforderlichen rechtlichen Ausweis, die jederzeit widerlegbare Möglichkeit der Rechtsausübung [4]), sondern er erlangt das Recht zur Ausübung des Stimmrechts in eigenem Namen. Es handelt sich somit in Wahrheit bei der sogenannten Legitimationsübertragung

[1]) Giesecke, a. a. O. S. 5 ff.

[2]) Geiler, Die wirtschaftl. Strukturwandlungen, S. 29 ff.; Giesecke, a. a. O. S. 46 f.

[3]) s. Staub-Pinner, § 222 Anm. 16 ff., § 223 Anm. 8 ff., § 252 u. d. dort angeführte Rechtsprechung und Literatur. a. A. Planitz, a. a. O. S. 10 ff.

[4]) s. Fischer in Ehrenbergs Handbuch Bd. 3 Abt. 1 S. 192 f. Dagegen vor allem Ludewig, Die Ermächtigung, S. 105 ff. und in J. W. 1922, S. 1502.

um eine Ermächtigung, genauer um eine Verfügungsermächtigung nach § 185 B. G. B.[1]). Die Ausübung des Stimmrechts stellt eine Verfügung über das Stimmrecht in der Generalversammlung dar, denn das Stimmrecht erlischt durch die Abgabe der Stimme — wenn auch nicht allgemein — so doch für die betreffende Generalversammlung. Insofern wird für den einzelnen Fall unmittelbar auf das Stimmrecht eingewirkt[2]). Wenn also auch der Ausdruck Legitimationsübertragung ungenau ist, so hat sich doch dieser von Staub geprägte Ausdruck so eingebürgert, daß er auch im folgenden beibehalten werden soll.

Gegen die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung als Verfügungsermächtigung lassen sich grundsätzliche rechtliche Bedenken nicht vorbringen. Allerdings ist das Stimmrecht ein Gestaltungsrecht und die Stimmrechtsabgabe ein Gestaltungsgeschäft[3]). Durch ein Gestaltungsrecht kann aber grundsätzlich nicht über ein fremdes Recht verfügt werden. Das Recht, über das verfügt werden soll, wird grundsätzlich nur dann für genügend individualisiert angesehen, wenn es der Rechtsinhaber selbst ausübt[4]). Bei der Inhaberaktie bietet aber allein schon der Besitz die nötige Individualisierung, die Person des Berechtigten ist hierbei nebensächlich. Mithin kann § 185 Abs. 1 B. G. B. auf die Ermächtigung der Stimmrechtsausübung aus der Inhaberaktie angewandt werden[5]).

Gegen die Gültigkeit der Legitimationsübertragung wird aber eingewandt[6]), sie stelle sich juristisch als ein Verleihen der Aktie dar. Diese Verleihung sei ein Rechtstitel zu Besitz und Gebrauch und falle daher unter § 2 des Bankdepotgesetzes. Dieser lautet: „Eine Erklärung des Hinterlegers oder Verpfänders, durch welche der Verwahrer oder Verpfänder ermächtigt wird, anstelle hinter-

---

[1]) s. Giesecke a. a. O., S. 17.

[2]) s. Giesecke a. a. O., S. 17, dieser Ansicht hat sich jetzt auch das R. G. in Bd. 118, S. 330 ff. angeschlossen.

[3]) Nach Giesecke a. a. O., S. 18.

[4]) v. Tuhr, Allg. Teil d. bürgerl. Rechts, II, 1, S. 243 ff.; II, 2, S. 216.; Giesecke, a. a. O. S. 18.

[5]) Dasselbe ist auch wohl für Namensaktien anzunehmen. Giesecke (a. a. O.) läßt die Frage offen, Planitz a. a. O., S. 16 ist dagegen. Große prakt. Bedeutung kommt dieser Frage, wie schon oben erwähnt, nicht zu.

[6]) s. Horrwitz, Das Recht der G. V.'n der A.-G.'n, S. 133.

legter oder verpfändeter Wertpapiere der in § 1 bezeichneten Art gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren oder über die Papiere in seinem Namen zu verfügen, ist, falls der Hinterleger oder Verpfänder nicht gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, nur gültig, soweit sie für das einzelne Geschäft ausdrücklich und schriftlich abgegeben wird." Diese Vorschrift soll daher der Wirksamkeit der allgemeinen Ermächtigungsklauseln wegen der darin der Bank gewährten Verfügungsgewalt entgegenstehen. In Wirklichkeit wird aber weder die Aktie noch das Stimmrecht übertragen; der Legitimationsaktionär wird nur ermächtigt, das Stimmrecht für den Aktionär in eigenem Namen auszuüben.

Wenn weiterhin von manchen Gegnern der Legitimationsübertragung behauptet wird, daß nur die Eigentümer von Aktien aus diesen das Stimmrecht ausüben können[1]), weil das Gesetz unter der Bezeichnung Aktionär regelmäßig nur den Eigentümer verstehe, so ist dies sicher unrichtig; denn auch der gesetzliche Vertreter ist nicht Eigentümer, aber doch sicher stimmberechtigt. Es ist kein Grund einzusehen, weshalb die vertragliche Ermächtigung zur Ausübung des Stimmrechts im eigenen Namen anders zu behandeln ist als die gesetzliche Vertretung. Wohl kann die Satzung bestimmen, daß nur die Eigentümer der Aktien stimmberechtigt sein sollen, da gemäß § 252 Abs. 4 H. G. B. Bedingungen und Form der Ausübung des Stimmrechts insoweit bestimmt werden können, als sie nicht gegen die zwingenden Vorschriften des § 252 Abs. 1—3 H. G. B. verstoßen. Durch diese Bestimmungen wird aber der satzungsmäßige Ausschluß der Legitimationsübertragung nicht verboten[2]).

Auch aus dem § 252 Abs. 2 H. G. B. läßt sich nicht die Unzulässigkeit der Ausübung eines fremden Stimmrechts in eigenem Namen schließen[3]), da aus dieser Bestimmung nicht geschlossen werden kann, daß ein fremdes Stimmrecht nur in fremdem Namen ausgeübt werden kann[4]). Auch die Formvorschrift des § 252 Abs. 2 H. G. B. findet auf die Ermächtigung keine Anwendung,

[1]) s. Planitz, a. a. O., S. 18.
[2]) s. Staub-Pinner, § 222, Anm. 24; s. auch R. G. in L. Z. 1920, S. 567.
[3]) a. A.: Planitz, a. a. O., S. 17, 25 Anm. 49.
[4]) R. G. Z. 118, 333.

wenn auch viele Bestimmungen über die Bevollmächtigung auf die Ermächtigung wegen der engen Verwandtschaft übertragen werden[1]). Für die Legitimationszession ist die Schriftform aber nicht erforderlich. Denn der Vertreter läßt erkennen, daß ihm die Aktie nicht gehört, „er widerlegt dadurch", wie Giesecke[2]) mit Recht ausführt, „selbst den Rechtsschein, den der Besitz der Aktie verleiht, und er bedarf daher noch eines weiteren Ausweises. Das ist bei dem Legitimationsaktionär nicht der Fall; der Aktienbesitz weist ihn als verfügungsberechtigt aus."

Nach § 316 H. G. B. wird derjenige bestraft, der „über die Hinterlegung der Aktien oder Interimsscheine Bescheinigungen, die zum Nachweise des Stimmrechts in einer Generalversammlung dienen sollen, wissentlich falsch ausstellt oder verfälscht oder von einer solchen Bescheinigung, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zur Ausübung des Stimmrechts Gebrauch macht". Aber auch gegen diese Vorschrift verstößt die Legitimationsübertragung nicht, da die Hinterlegungsbescheinigung nur etwas darüber enthält, für wen hinterlegt ist, aber nicht auch darüber, daß der Genannte auch Aktionär ist[3]).

Die Legitimationsübertragung ist also für rechtlich zulässig anzusehen; freilich mit der sich aus § 318 Satz 2 H. G. B. zwingend ergebenden Einschränkung, daß sie nicht gegen Entgelt erfolgen darf, sie würde sonst gemäß § 134 B. G. B. nichtig sein. Zu der entsprechenden Vorschrift des § 249 f. des alten H. G. B. sagt das Reichsgericht[4]) treffend: „Das Gesetz gestattet, daß die Aktien eines anderen mit dessen Einwilligung, in dessen Vertretung, mit dessen Vollmacht zum Stimmen benutzt werden, weil es annimmt, daß in diesem Falle der Aktienbesitzer das Stimmrecht im Sinne des Eigentümers ausübt. Diese Annahme fällt fort, wenn der Eigentümer den Besitz der Aktien gegen Vorteile zum Stimmen einräumt, weil aus der Gewährung des Vorteils zu entnehmen ist, daß der Besitzer für diesen Vorteil sein Interesse wahrnehmen will, welches nicht notwendig das der Aktiengesellschaft ist, da der Aktienbesitzer die Aktien zurückgibt und die

[1]) v. Tuhr, a. a. O., Bd. 3, S. 232.
[2]) a. a. O., S. 20.
[3]) Giesecke, a. a. O., S. 19; a. A.: Planitz, a. a. O., S. 18.
[4]) R. G. Z. 38, 259.

Aktiengesellschaft ihrem Schicksal überlassen kann, ohne daran beteiligt zu sein".

Zum rechtswirksamen Entstehen der Legitimationsübertragung ist aber erforderlich, daß die Voraussetzungen eines wirksamen Uebertragungsaktes vorliegen. Es gehört also zur Berechtigung der Ausübung des Stimmrechts im eigenen Namen, daß die nach Gesetz und Satzung für die Uebertragung vorgeschriebenen Bestimmungen erfüllt werden[1]).

Damit der Legitimationsaktionär die ihm gegebene Rechtsmacht gebrauchen kann, benötigt er noch eines formellen Ausweises[2]). Bei der Inhaberaktie genügt zur Legitimation der Besitz der Aktien[3]). Bei Namensaktien muß die Eintragung des Legitimationsaktionärs in das Aktienbuch erfolgen (s. § 223 Abs. 3 H. G. B.). Ist die Eintragung nicht erfolgt, so kann die Gesellschaft den Legitimationsaktionär zurückweisen[4]).

3. Die Wirkung der Legitimationsübertragung besteht darin, daß der Legitimationsaktionär das Recht erhält, das fremde Stimmrecht im eigenen Namen auszuüben. Der Umfang seines Stimmrechts kann aber nicht größer sein als der des wahren Aktionärs, da er nicht sein Stimmrecht, sondern das des Aktieneigentümers ausübt. Daher gelten die satzungsmäßig[5]) und gesetzlich[6]) geltenden Stimmrechtsbeschränkungen (§ 252 H. G. B.) wie für den Aktionär so auch für den Legitimationsaktionär. Wenn dieser insoweit dem Aktieneigentümer rechtlich gleichgestellt ist, so kann er doch tatsächlich eine andere Stellung einnehmen. Da der Legitimationsaktionär das Stimmrecht im eigenen Namen ausübt, ist es oft nicht zu erkennen, ob Stimmrechtsbeschränkungen des Aktionärs bestehen, die auch der Legitimationsaktionär gegen sich gelten lassen muß. Die hierin liegende Gefahr der Umgehung der Stimmrechtsbeschränkungen hat aber keine große praktische Bedeutung mehr, wenn die Vorschrift des § 252 Abs. 3 Satz 2 H. G. B. beseitigt wird[7]). Eine solche der Rechts-

[1]) Ludewig, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 132.
[2]) Ludewig, in J. W. 1922, S. 1502; Giesecke, a. a. O., S. 21.
[3]) Und zwar der mittelbare und unmittelbare Besitz, ersteres ist wichtig bei Hinterlegung von Aktien.
[4]) s. Staub-Pinner § 223 Anm. 4, 7, 17.
[5]) s. Staub-Pinner § 223 Anm. 18, 19.
[6]) Giesecke a. a. O., S. 21.
[7]) s. hierzu den nächsten Abschnitt der Arbeit.

natur der Legitimationsübertragung widersprechende Ausübung des Stimmrechts würde die Anfechtbarkeit der auf diesen Stimmen beruhenden Beschlüsse herbeiführen. Wenn aber die Uebertragung mit Wissen des Erwerbers nur zum Zwecke der Umgehung der Stimmverbote geschah, so würde unter Umständen Nichtigkeit des Beschlusses wegen Verstoßes gegen die guten Sitten eintreten[1]).

Schließlich kann die Aktiengesellschaft nicht selbst mit Aktien stimmen, wenn ihr die Ausübung des Stimmrechts auch durch Legitimationsübertragung gestattet ist, da dies gegen den Grundsatz des § 226 H. G. B. verstoßen würde.

4. Die Kritik an der Legitimationsübertragung und am Bankenstimmrecht ist durch den steigenden Einfluß der Banken auf das Wirtschaftsleben nach dem Kriege immer größer geworden. Es wird dagegen geltend gemacht, daß die Legitimationsübertragung mit den Grundsätzen des Aktienrechts nicht vereinbar sei. Der Kleinaktionär werde praktisch von der Mitverwaltung ausgeschlossen, und den Banken werde die Möglichkeit verschafft, ihre Sonderinteressen anstelle von Gesellschaftsinteressen durchzusetzen. Schließlich werde auch der Grundsatz, daß die Machtverhältnisse innerhalb der Gesellschaft der Kapitalbeteiligung zu entsprechen haben, durch das Bankenstimmrecht mit Hilfe der Legitimationsübertragung durchbrochen[2]). Es sind dies ähnliche Bedenken, wie sie gegen die Verwaltungsaktien vorgebracht werden. Sie erledigen sich zum größten Teil schon durch die dort ausgeführten Gegengründe. Wenn beide Probleme auch eng zusammenhängen, so kann man sie doch nicht gleichstellen. Sicher wird das Interesse der Banken bei der oft so innigen Verpflechtung zwischen Banken und Industrie sehr häufig das gleiche sein, damit ist aber durchaus noch nicht erforderlich, daß das Interesse der Banken und der hinter ihnen stehenden freien Aktionäre immer mit dem der Verwaltungsaktionäre übereinstimmt. In erster Linie werden die Banken bei der Ausübung des Stimmrechts den sie interessierenden Unternehmungen dienen, im übrigen soll der Aktionär, der Wert auf seine Rechte legt, von seinem Stimmrecht ruhig selbst Gebrauch machen. Es geht aber nicht

[1]) Vergl. Staub-Pinner, § 223 Anm. 19.
[2]) Vergl. Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, S. 26 ff.

an, „ihm von Gesetzes wegen einen Vormund auf dem Gebiete des Aktienrechts durch Verbot der Vollmachtserteilung zu bestellen[1])".

Häufig werden die Legitimationsaktien sogar in der Lage sein, gegenüber den Verwaltungsaktien ein wirksames Gegengewicht auszuüben. Wer daher für die Beseitigung der Legitimationsübertragung eintritt und damit verlangt, daß der freie Aktionär nicht durch eine Depotbank, sondern persönlich sein Stimmrecht in der Generalversammlung ausüben soll, darf nicht übersehen, daß damit nach den in der Praxis gemachten Erfahrungen die Einflußnahme der freien Aktionäre auf die Verwaltung fast völlig beseitigt wird. Solange die Inhaberaktie den Aktienmarkt beherrscht, werden wir ohne die Legitimationsübertragung kaum auskommen[2]). Auch verspricht der Vorschlag, die Depotkunden auf die Ermächtigungsklausel durch einen besonderen Druck in den Geschäftsbedingungen aufmerksam zu machen[3]), keinen praktischen Erfolg. Wenn für jede Abstimmung der Bank aber, wie es teilweise auch verlangt wird, eine Sondervollmacht ausgestellt werden soll, so würde dadurch grundsätzlich nichts geändert, es würde nur eine ungeheure Belastung der Banken erreicht.

Das größte Bedenken gegen die Legitimationsübertragung, daß sie zur Umgehung der Stimmrechtsbeschränkungen benutzt werden könnte, fällt mit der Aenderung des bisherigen § 252 Abs. 3 H. G. B. (§ 93 Abs. 5 des Entwurfs) in sich zusammen. Wird nämlich, wie es im folgenden behandelt werden soll, die Stimmrechtsbeschränkung für den Vertragsgegner aufgehoben, so besteht auch kein Bedürfnis mehr, dieses Stimmverbot mit Hilfe der Legitimationsübertragung zu umgehen.

---

[1]) Goldschmit, in der Deutschen Richterzeitung, 1930, S. 216.

[2]) s. Entwurf S. 105 f.; Generalbericht des Enquêteausschusses nach D. A. Z. (Reichsausgabe) v. 27. 8. 30; Berl. Tgbl. Nr. 400 v. 26. 8. 30; Bericht der Aktienrechtskommission, S. 30 f.

[3]) s. Bericht d. Aktienrechtskommission, S. 31.

VI. Stimmrecht und Interessenkollision.

Das Gesetz und auf ihm fußend das lebende Aktienrecht schützt die Gesellschaft nicht nur durch die materielle Ausgestaltung des Stimmrechts, wie wir es im Vorstehenden geschildert haben; in § 252 Abs. 3 H. G. B. werden auch noch Stimmrechtsvorschriften formeller Natur getroffen, die die Gesellschaft vor ihr nachteiligen Beschlüssen bewahren sollen. Diese machen Beschlüsse ungültig, ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Unternehmen schädlich sind oder nicht. Natürlich kann das Gesetz so weitgehende formale Vorschriften nur da anordnen, wo eine Vermutung dafür besteht, daß die Interessen der Gesellschaft verletzt werden, wo ein Aktionär unter dem Scheine der Besorgung einer Angelegenheit der Gesellschaft offensichtlich seine Privatinteressen entscheiden läßt.

Eine Schwäche des § 252 Abs. 3 H. G. B. liegt unbedingt darin, daß er nicht grundsätzlich in allen möglichen Fällen einer Interessenkollision das Stimmenthaltungsgebot wirken läßt, sondern dies nur in vier genau bezeichneten Fällen anordnet.

1. Entlastung und
2. Befreiung von einer Verpflichtung.

Diese beiden Bestimmungen beziehen sich hauptsächlich auf die Mitglieder der Verwaltung. Entlastung hat man hier in einem weiteren Sinne aufzufassen, und zwar als Genehmigung der Geschäftsführung. In diesen Fällen ordnet das Gesetz, daß sonst das Stimmrecht als ein unentziehbares allgemeines Mitgliedschaftsrecht behandelt, selbst den Entzug des Stimmrechts an. Es ist dabei die Erwägung leitend gewesen, die Ausübung des Stimmrechts nur zur Förderung des Gesellschaftsunternehmens zuzulassen; in den vorliegenden Fällen hält das Gesetz den Widerstreit zwischen dem persönlichen und dem Gesellschaftsinteresse des Aktionärs für so groß, daß es glaubt, dem Aktionär das Stimmrecht entziehen zu müssen; denn von einem Beteiligten könne nicht

erwartet werden, daß er das Gesellschaftsinteresse dem eigenen vorziehe [1]). Die betreffenden Aktionäre dürfen daher in solchen Fällen weder für sich noch für andere mitstimmen; auch darf ein anderer nicht als Vertreter mit den Aktien des ausgeschlossenen Aktionärs stimmen. Der Aktionär ist also persönlich und noch dazu mit seinem Aktienbesitz vom Stimmrecht ausgeschlossen. Andererseits muß man sich bei der Auslegung des Gesetzes streng an seinen Wortlaut halten, und diesen nur auf die betroffenen Aktionäre und nicht auch auf sonstige befangene Personen (z. B. Verwandte der zu entlastenden Verwaltungsmitglieder) anwenden. Da das Stimmrecht grundsätzlich unentziehbar ist, gelten auch keine anderen als die gesetzlich zulässigen Beschränkungen [2]).

Als weitere Stimmenthaltungsvorschriften enthält der § 252 Abs. 3 Satz 2 H. G. B.

3. den Ausschluß des Stimmrechts für denjenigen, mit dem ein Rechtsgeschäft abgeschlossen werden soll, und
4. das Stimmverbot für den, gegen dem ein Rechtsstreit mit der Gesellschaft eingeleitet oder erledigt werden soll.

Die Anwendung dieser Vorschriften ist in dem Rechtsleben ganz erheblichen Schwierigkeiten begegnet, die durch die ständig wachsende Konzentrationsbewegung immer noch stärker geworden sind. Bei der weitgehenden Verschachtelung und Verflechtung der Gesellschaften untereinander ist oft eine Feststellung der Identität zwischen Vertragsgegnern und Aktionären kaum möglich. An dem Erfordernis vollkommener Identität hält die Rechtsprechung auch nicht mehr fest, weil das Stimmverbot sonst praktisch bedeutungslos werden würde. Nach der Entscheidung des Reichsgerichts in Band 104 S. 130 soll ein Gesellschafter nicht schon deshalb mit dem Stimmrecht ausgeschlossen sein, weil er an dem Vertrage, der zwischen der Gesellschaft und dem Dritten geschlossen werden soll, interessiert ist, wohl aber „wenn der Gesellschafter unmittelbar auf der Gegenseite am Vertrage beteiligt ist, dergestalt, daß seine Beteiligung sich nur unter der rechtsgeschäftlichen Einkleidung des Geschäfts verbirgt. Hier siegt die Sache über die Form".

[1]) s. die Motive zum H. G. B. 1884, S. 294.
[2]) Staub-Pinner, § 252 Anm. 25; R. G. Z. 81, 37: J. W. 1915, S. 195.

Es ist ohne weiteres klar, daß dieser Rechtsgrundsatz für das heutige Aktienwesen mit seinen vielfachen Verflechtungen von großer Bedeutung ist. Noch bis vor einigen Jahren nahm man an[1]), daß bei Personalgesellschaften Identität zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft vorliegt, dagegen nicht bei Aktionär und Aktiengesellschaft. Die Ansichten konnten sich in der neuen Rechtsentwicklung nicht in ihrer unbedingten Starrheit behaupten.

So hat das Reichsgericht[2]) das Stimmrecht für Aktien, die zum Vermögen einer o. H. G. gehörten, bei der Beschlußfassung über die Entlastung des Aufsichtsrats zugelassen, obwohl die Mitglieder der o. H. G. dem Aufsichtsrate der Aktiengesellschaft angehörten. Das Reichsgericht hat unter Berufung auf seine Entscheidung in Bd. 64, S. 141 so entschieden, weil die o. H. G. eigenes Vermögen habe, das von dem der Gesellschafter getrennt sei[3]).

Aber auch der Grundsatz, daß zwischen Aktionär und Aktiengesellschaft keine Identität vorliege, ist durch die Konzentrationsbewegung durchbrochen. Freilich hat nicht schon eine geringe Minderheitsbeteiligung an der Gesellschaft, mit der ein Geschäft abgeschlossen werden soll, den Ausschluß des Stimmrechts zur Folge. Um die Identität festzustellen, geht Friedländer[4]) mit Recht davon aus, „daß Identität gegeben ist, wenn eine so enge organisatorische Verknüpfung zwischen Vertragsgegner und abstimmendem Aktionär vorliegt, daß ein einheitlicher Wille erkennbar ist“[5]). Es ist bei dieser Feststellung also vorsichtig zu verfahren, und immer auf die besondere Lage des einzelnen Falles mit Rücksicht auf die zugrunde liegenden wirtschaftlichen Verhältnisse zu achten.

---

[1]) vergl. Staub-Pinner, 10.—11. Aufl.

[2]) In J. W. 1926, S. 1327 mit Anmerkung von Flechtheim.

[3]) s. dagegen aber R. G. Z. 104, 130.

[4]) Konzernrecht S. 303.

[5]) s. zur Frage der Identität im einzelnen: Horrwitz, Recht der G. V.'n, S. 123; Brodmann, Aktienrechtskommentar § 252; Flechtheim, in Recht und Wirtschaft 1922, S. 381; ders. in J. W. 1924, 679; weiter in J. W. 1925, S. 572 und im Bericht des Enquêteausschusses, S. 26 ff.; Nußbaum, in J. W. 1927, S. 672 ff.; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne, S. 73 ff.; Rud. Isay, in Kartellrundschau 1922, S. 202 und 1924, S. 103; Tschiersky, in Kartellrundschau 1922, S. 203; Friedländer, Zbl. f. Handelsr. 1926, S. 138; Herzfelder, Stimmrecht und Interessenkollision, S. 79 ff.; R. G. Z. 103, 64; 108, 41; O. L. G. Hamm, Entsch. v. 25. 6. 25, abgedr. in Kartellrundschau 1925, S. 609.

Wegen der großen Schwierigkeiten, die sich bei der Identitätsfeststellung zwischen Vertragsgegner und interessiertem Aktionär ergeben, hat man wiederholt vorgeschlagen, die Vorschrift des § 252 Abs. 3 Satz 2 H. G. B. aufzuheben [1]). Besonders große Bedenken gegen ihre Aufrechterhaltung bestehen noch für den Fall der Fusion; diese würde vielfach in das Ermessen der Minderheit gestellt werden, wenn es der Mehrheit nicht auf Umwegen gelingen sollte, ihr Ziel zu erreichen [2]).

Aber auch in anderen Fällen stellt sich die Vorschrift des § 252 Abs. 3 Satz 2 H. G. B. als eine für das lebende Aktienrecht bedenkliche Regelung dar. So geht denn auch erfreulicherweise die Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts dahin, den Geltungsbereich dieser Vorschrift tunlichst einzuschränken.

Nach herrschender Meinung werden durch die Vorschrift des § 252 Abs. 3 Satz 2 H. G. B. nicht betroffen die auf der Verfassung der Aktiengesellschaft beruhenden sogenannten sozialrechtlichen Geschäfte, die nur mit Aktionären als Vertragsgegnern geschlossen werden können (z. B. hauptsächlich Wahl zum Vorstand und Aufsichtsrat). Es fallen also unter die Stimmenthaltungsvorschrift nur noch die Individualrechtsgeschäfte (z. B. Lohn-, Pacht-, Lieferungsverträge u. s. w.) [3]). Hier hat das lebende Recht eine befriedigende Lösung gefunden. Denn es wäre eine große Unbilligkeit gewesen, wenn von der Abstimmung diejenigen Personen ausgeschlossen würden, die wegen ihres großen Aktienbesitzes und des daraus folgenden Interesses für das Unternehmen das größte Anrecht auf eine Mitbeteiligung bei der Verwaltung haben. Das Reichsgericht [4]) kehrt diesen Gesichtspunkt in einer grundsätzlichen Stellungnahme hervor: „Bei der Wahl handelt es sich nicht um ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten im gewöhnlichen Sinne, sondern um ein Geschäft, wodurch ein Organ der Gesellschaft gebildet oder in seiner Zusammensetzung ergänzt werden soll. Wäre von der Mitwirkung bei solchen, die innere Ordnung der Gesellschaft betreffenden Beschlüssen der Aktionär, dessen eigene

[1]) vergl. Flechtheim, J. W. 1925, S. 594 ff.; ders. in Bericht des Enquêteausschusses, S. 26 ff.; Nußbaum, in J. W. 1927, S. 672 ff.; Geiler, Die wirtschaftl. Strukturwandlungen, S. 30; Bericht der Aktienrechtskommission, S. 30.

[2]) s. Bericht des Enquêteausschusses, S. 30.

[3]) s. Friedländer, Konzernrecht, S. 298.

[4]) R. G. Z. 60, 173.

Wahl in Frage kommt, ausgeschlossen, so würde dies, da regelmäßig ein Widerstreit der wechselnden Interessen nicht besteht, eher zur Schädigung als zur Förderung des Gedeihens der Gesellschaft führen und damit das Gegenteil von dem, was § 252 Abs. 3 H. G. B. bezweckt, erreicht werden".

Aber auch für die individualrechtlichen Rechtsgeschäfte wird nach der herrschenden Meinung die Anwendung der Stimmrechtenthaltungsvorschrift des § 252 H. G. B. noch weiter stark eingeschränkt. Sie greift ohne weiteres Platz, wenn das Geschäft durch den Beschluß der Generalversammlung unmittelbar zustande kommt (s. Nachgründung § 207 H. G. B., Kapitalerhöhung mit Sacheinlage § 279 H. G. B., Vermögensveräußerung und Fusion § 279 H. G. B.), da sonst der interessierte Aktionär durch sein Mitstimmen auf die Gesellschaft einen Zwang zur Abschließung des Vertrages ausüben würde[1]). In den meisten Fällen ist der Abschluß von Rechtsgeschäften aber Sache des Vorstandes; wenn dieser hierzu ermächtigt wird, so ist das noch nicht gleichbedeutend mit dem Abschlusse des Geschäftes. Da hier kein unmittelbarer Zwang zum Abschluss des Geschäftes auf die Gesellschaft ausgeübt wird, da es vielmehr noch im Ermessen der Gesellschaftsorgane liegt, ob es abgeschlossen werden soll oder nicht, findet in der Rechtsprechung des Reichsgerichts der § 252 Abs. 3 Satz 2 H. G. B. hier keine Anwendung[2]). Dieselbe Ansicht vertritt das Reichsgericht auch, wenn der Vertrag bereits bindend abgeschlossen ist und nur noch der G. V. zur Genehmigung vorgelegt wird[3]).

---

[1]) s. Staub-Pinner, § 252 Anm. 25.

[2]) s. R. G. Z. 68, 241; 108, 326; R. G. in Holdheims Monatsschrift f. Handelsr. und Bankwesen, 15, S. 244; vgl. Staub-Pinner § 252 Anm. 25; Flechtheim in J. W. 1925, S. 564; Friedländer, Konzernrecht, S. 299 f.

[3]) R. G. in D. J. Z. 1924, S. 317; R. G. in J. W. 1927, S. 672; vgl. Flechtheim a. a. O., S. 569. Dagegen hält Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne, S. 74, das Verbot des § 252 H. G. B. für anwendbar, „einerlei, ob die Ermächtigung zur Abgabe einer Erklärung als vorhergehende Einwilligung oder nachfolgende Genehmigung erscheint, einerlei, ob der Vorstand zur Einholung der Zustimmung der Gesellschaft verpflichtet ist, oder sie aus freien Stücken beantragt (Hachenburg, L. Z., 1907, S. 163). Denn sonst wäre jede Verwaltung, die wichtige Verträge abschließen will, in der Lage, diese Verträge mit den Großaktionären abzuschließen in dem Vertrauen darauf, daß etwaige Anträge, die eine Bemängelung des Vertrages zum Gegenstand hätte, mit dem Stimmrecht jenes Großaktionärs niedergestimmt würden (Krämer, Zeitschr. f. Aktienwesen, 1922, S. 170)".

Schließlich sieht auch das Reichsgericht in der ernstlichen Uebertragung von Aktien an einen Dritten in der Absicht und Erwartung, daß dieser im Sinne und Interesse des Uebertragenden stimmen wird, keine Umgehung des § 252 Abs. 3 H. G. B. [1]).

Aus dieser Ausgestaltung der Gesetzesnorm durch die Praxis sieht man, daß die Stimmrechtsenthaltungsvorschrift des § 252 Abs. 3 Satz 2 H. G. B. eine Ueberspannung enthält und daher im lebenden Recht, das sich nicht durch wirklichkeitsfremde Vorschriften auf die Dauer einengen läßt, an Wirklichkeitswert verloren hat. Würde man sich immer streng an den Wortlaut des Gesetzes halten, so würde bei allen Interessenkollisionen mit der Mehrheit die Minderheit zu entscheiden haben [2]), ein solches Ergebnis würde aber auch sicher nicht dem Wesen der Aktiengesellschaft und dem Sinne des Gesetzes entsprechen. So könnte ja bei einer Interessierung von allen Aktionären an einem Geschäft (z. B. an einer Einmann-Gesellschaft) nach dem strengen Wortlaut des § 252 H. G. B. überhaupt kein Beschluß gefaßt werden können.

Durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist also die Anwendbarkeit des § 252 Abs. 3 Satz 2 H. G. B. aus gerechtfertigten Gründen so eingeschränkt, daß seine Aufhebung durchaus erwünscht erscheint [3]). Diesen Vorschlag macht auch die Aktienrechtskommission des Deutschen Juristentages [4]), und neuerdings hat auch der Entwurf diese Vorschrift fallen gelassen [5]).

---

[1]) s. R. G. Z. 85, 170 ff.; Friedländer a. a. O., S. 301.

[2]) s. Bericht der Köln. Volksztg. Nr. 873 v. 13. 12. 29 über die G. V. der Crefelder Straßenbahn A.-G. Die Stadt Cr. ist Hauptaktionärin der Crefelder Straßenbahn A.-G. Da diese satzungsgemäß am 1. 1. 1943 an die Stadt Crefeld übergehen soll und in den letzten Jahren den freien Aktionären keine Verzinsung gebracht hat, stellte die Verwaltung den Antrag, das Gesellschaftsvermögen sofort durch Veräußerung des Vermögens im ganzen an die Stadt Crefeld gegen Zahlung von $1\frac{1}{4}$ Millionen RM. zu verwerten, was einer Abfindung der Aktionäre in Höhe von 50 Prozent entsprochen hätte. Die Opposition forderte aber eine Abfindungssumme in Höhe von 104 Prozent. Dieser Antrag wurde mit den Stimmen der Minderheit angenommen, weil der Hauptaktionärin, der Stadt Crefeld, als Vertragsgegner kein Stimmrecht zustand.

[3]) s. bei Friedländer, Konzernrecht, S. 297: „Das Gesetz soll zum Schutz der Minderheiten oder unrechtmäßiger Uebervorteilungen auf andere Weise Sorge tragen als durch Bestimmungen und Fesseln, die seriösen Unternehmungen zum großen Nachteil gereichen, ohne anderen ein Umgehen des Gesetzes zu verunmöglichen."

[4]) s. Bericht, S. 30.

[5]) s. § 93, 5 d. Entw. und S. 105.

Die Aufhebung der Stimmenthaltungsvorschrift des § 252 Abs. 3 H. G. B. hat eine weitere Stärkung der Verwaltungspartei zur Folge. Eine gesellschaftsschädliche Auswirkung dieser Stellung wird aber viel wirkungsvoller durch allgemeine Vorschriften als durch die Kasuistik des § 252 Abs. 3 H. G. B. erreicht. Auch das Reichsgericht[1]) ist sich darüber klar, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die Stimmenthaltung nicht alle denkbaren Fälle erschöpfen; es erklärt aber auch weiterhin den Versuch Hachenburgs[2]), den § 157 B. G. B. zur Ergänzung heranzuziehen und das Stimmrecht für unzulässig zu erklären, wenn es zu gesellschaftsschädigenden oder eigensüchtigen Zwecken gebraucht wird, für zu weitgehend[3]). Mit Recht sieht das Reichsgericht die allgemeinen Grenzen auch für die Interessenkollision in § 226 B. G. B. und in dem Verstoß gegen die guten Sitten. Denn die Gefahren einer Interessenkollision lassen sich nicht so sehr durch eine ausdehnende Auslegung des § 252 Abs. 3 beseitigen, als durch die Ungültigkeitserklärung von Beschlüssen, „die durch einen sachlichen Mißbrauch des formell bestehenden Stimmrechts zustande gekommen sind[4])."

---

[1]) R. G. Z. 81, 37.

[2]) s. L. Z. 1907, S. 460.

[3]) Im Anschluß an Hachenburg, aber in selbständiger Weiterbildung sieht Herzfelder (Stimmrecht und Interessenkollision u. s. w.) die nötigen Grenzen ebenfalls in Treu und Glauben; denen zufolge „ist ein Körperschaftsmitglied im allgemeinen dann vom Stimmrecht ausgeschlossen, wenn bei einer Beschlußfassung das Interesse des Mitglieds unmittelbar und erheblich berührt ist und die Beschlußfassung dann, wenn sie im Sinne des Mitglieds ausfällt, eine ernstliche Gefährdung der Interessen der Körperschaft bedeutet" (S. 50). Siehe auch die von Marx (Die Bedeutung der Interessenkollision u. s. w., S. 119 ff.) gemachten Vorschläge der Reform der Interessenkollision auf der Grundlage des Persönlichkeitsprinzips. Das Eigeninteresse der A.-G. soll zum ausschlaggebenden Faktor bei Streitigkeiten innerhalb der Geschäftsführung gemacht werden, das Organ des Eigeninteresses soll ein staatliches Aktienamt sein. Dieser Vorschlag dürfte mit seiner stark sozialisierenden Tendenz in dem heutigen Rechtsleben keine Aussicht auf Erfolg haben.

[4]) s. Flechtheim im Bericht des Enquêteausschusses, S. 29; vgl. R. G. Z. 107, 205; Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen, S. 30.

VII. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen.

Bei den vorstehenden Betrachtungen sind wir immer von dem Schutz des Unternehmens ausgegangen. Hiermit hängt aber auch untrennbar die Frage des Aktionärschutzes zusammen, wie er hauptsächlich durch die Minderheitsrechte gebildet wird. Im Vordergrunde muß freilich, wie bereits mehrfach hervorgehoben ist, das Wohl des Unternehmens stehen, da dies nicht nur im Interesse der Mehrheits-, sondern auch der Minderheitsaktionäre und ganz besonders im Interesse der Gesamtwirtschaft liegt. Große Gefahren drohen dem Unternehmen der Aktiengesellschaft aber durch den Rechtszustand, wie er sich in der Anfechtungs- und Nichtigkeitsfeststellungsklage gegen Generalversammlungsbeschlüsse herausgebildet hat.

Die Anfechtungsklage ist in § 271 H. G. B. geregelt, sie ist jedem Aktionär unter gewissen Voraussetzungen gegen einen Generalversammlungsbeschluß wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages gegeben, sie muß aber binnen eines Monats erhoben werden.

Die Nichtigkeitsfeststellungsklage ist im H. G. B. nicht erwähnt, sie wird aber von Rechtssprechung und Rechtslehre zugelassen [1]). Auf sie finden lediglich die Vorschriften der Z. P. O. Anwendung und nicht auch noch die Regeln der §§ 271 ff. H. G. B., da diese nur für den bestimmten Fall der aktienrechtlichen Anfechtung gegeben sind. Wenn diese Nichtigkeitsklage von einem Aktionär oder einem Gesellschaftsorgan ausgeht, dann liegt nach Hueck [2]) eine so nahe Verwandtschaft zwischen Anfechtungs- und Nichtigkeits-

[1]) R. G. Z. 21, 149 ff.; 36, 135 ff.; 75, 240 ff.; 80, 81 ff.; R. G. in J. W. 1912, S. 802; Kammergericht in R. O. L. G. 16, 93; O. L. G. München in L. Z. 1917, S. 488; Hanseatisches O. L. G. in J. W. 1925, S. 654; für Literaturnachweise s. Staub-Pinner, § 273 Anm. 19 ff.

[2]) Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von G. V.-Beschlüssen u. s. w., S. 237.

klage vor, daß jede einzelne Vorschrift der Anfechtungsklage auf ihre Anwendbarkeit für die Nichtigkeitsklage geprüft werden müsse. Es geht aber doch wohl nicht an, die Nichtigkeitsklage je nach der Person des Klägers verschieden zu behandeln. Es sind vielmehr, da im H. G. B. nichts über die Nichtigkeitsklage steht, die allgemeinen Vorschriften für die Feststellungsklage anzuwenden[1]). Es finden also insbesondere weder die Vorschrift über die Anfechtungsfrist (§ 271 Abs. 2) noch für die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte (§ 272 Abs. 2) Anwendung. Berufung und Revision ist daher nur zulässig, wenn die Berufungs- bezw. Revisionssumme erreicht wird[2]).

Noch weiter als Hueck geht Hugo Horrwitz[3]); nach ihm ist gegen sittenwidrige Generalversammlungsbeschlüsse ausschließlich die an die Einmonatsfrist gebundene Anfechtungs- und nicht die Nichtigkeitsklage gegeben[4]). Er hält die Bestimmung des § 271 Abs. 1 H. G. B. „ein Beschluß der Generalversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages im Wege der Klage angefochten werden" für eine zweierlei Rechtsmittel ausschließende Norm. Hiernach sei nur die Anfechtung zugelassen. Demgegenüber soll die Anwendung der §§ 134, 138 B. G. B., wonach Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten oder ein rechtliches Verbot verstoßen, nichtig sind, nicht stattfinden, denn die ausdrücklichen und auch die aus dem Geiste des H. G. B. sich ergebenden Bestimmungen sollen als Spezialvorschriften dem B. G. B. vorgehen. Dem Geiste des Aktienrechts und dem Sinne des Gesetzes entspreche aber eine die Nichtigkeitsklage ausschließende Auffassung des § 271 H. G. B. Nur solche Generalversammlungsbeschlüsse sollen unheilbar nichtig sein, welche die gesetzliche Struktur der Aktiengesellschaft, eine ihrer wesentlichen gesetzlichen Voraussetzungen oder Eigenschaften organisch verletzen. Nur gegen derartige Beschlüsse soll die Nichtigkeitsfeststellungsklage gegeben sein. Diese Auffassung von Horrwitz geht für das

[1]) vgl. Goldschmit, in L. Z. 1925, S. 672.

[2]) s. R. G. in J. W. 1912, S. 802.

[3]) Zur Lehre von der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von G.V.-Beschlüssen, in Zbl. f. Handelsr. 1926, S. 181 ff.

[4]) Ebenso auch Giesecke, in Gruch. Beitr. 66, S. 22; Brodmann, Aktienrechtskommentar, § 271 Anm. 1 II; Horrwitz, in J. W. 1929, S. 1743 f.; Nord, Die Rechte des Aktionärs und die Folgen ihrer Verletzung, S. 66.

geltende Recht sicher zu weit[1]), aus dem Wortlaut des § 271 H. G. B. ist nicht zu entnehmen, daß die Nichtigkeitsklage ausgeschlossen sein soll, auch sind nach unserer ganzen heutigen Rechtsstruktur sittenwidrige Verträge als nichtig anzusehen[2]).

Es sind mithin doch Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage als zulässig anzusehen; beide dienen aber oft einer mißbräuchlichen Verwendung. So erfolgt die Anfechtung oft nur, um der Verwaltung Schwierigkeiten zu bereiten. Die durch den Rechtsstreit entstehende Ungewißheit hemmt die Verwaltung in ihren Entschlüssen, der Ruf des Unternehmens wird bedroht, zumal da der Vorstand die Erhebung der Klage gemäß § 272 Abs. 4 H. G. B. in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen hat. Außenstehende können aber nicht sehen, ob zur Klageerhebung ein Grund vorlag oder nicht. Deshalb sollen die Kläger auch gemäß § 273 Abs. 3 H. G. B. der Gesellschaft für den durch die unbegründete Anfechtung entstandenen Schaden gesamtschuldnerisch haften, falls eine bösliche Handlungsweise vorliegt. Ein weiteres Sicherungsmittel für unbegründete Anfechtungsprozesse bietet die Sicherheitsleistung, die das Gericht gemäß § 272 Abs. 3 H. G. B. anordnen kann. Beide Sicherheitsmaßregeln nützen aber nichts, wenn das Anfechtungsrecht zu Erpressungs- oder sonstigen unlauteren Zwecken mißbraucht wird, oder wenn es Konkurrenzunternehmen, die vielleicht nur eine Aktie besitzen, gebrauchen, um der Aktiengesellschaft bei wichtigen Beschlüssen Schwierigkeiten zu machen.

Noch größer aber ist die Gefahr, die die Zulässigkeit der an keine Frist gebundenen Nichtigkeitsklage herbeiführen kann. Sie kann zu einer dauernden Bedrohung für das Leben der Gesellschaft werden. Wenn sie heute auch nicht so häufig ist wie die Anfechtungsklage, so kann sie doch in der Hand eigensüchtiger Aktionäre zu einem der gefährlichsten Mittel für den ruhigen Bestand der Aktiengesellschaft werden. Wie schnell eine vom Gesetz zugelassene, wenn auch in ihrer Bedeutung gar nicht voll erkannte Möglichkeit im gegebenen Fall ausgenutzt werden kann, haben wir bei der Einführung der Stimmrechtsvorzugsaktien gesehen[3]).

[1]) Für das zukünftige Recht s. weiter unten.

[2]) s. auch Art. 152 R. V.

[3]) s. Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von G. V.-Beschlüssen usw., S. 116, Anm. 56.

Die Gefährlichkeit der Nichtigkeitsklage besteht vor allem darin, daß ihr die für die Anfechtungsklage in den §§ 271 ff. H. G. B. bestehenden Hemmnisse fehlen.

So hat denn auch das Reichsgericht [1]) einmal erklärt, daß es praktisch ein Unding wäre, durch die Nichtigkeitserklärung von G. V.-Beschlüssen einen Zustand jahrelanger Geschäftsgebarung der Aktiengesellschaft aus der Welt bringen zu wollen [2]); weiter sagt es ein ander Mal, daß es unerträglich wäre, wenn Umstellungsbeschlüsse, die im Interesse der Aktiengesellschaft von einer überwältigenden Mehrheit gefaßt worden seien und gegen die niemand in der Generalversammlung Verwahrung eingelegt habe, noch nach Jahr und Tag mit der Nichtigkeitsfeststellungsklage in Zweifel gezogen werden könnten. Wenn gegen die Nichtigkeitsklagen aber so große Bedenken bestehen, dann erkennt man die Bedeutung von festen Rechtsgrundsätzen dafür, wann ein Generalversammlungsbeschluß nichtig und wann anfechtbar ist. Nach Nord [3]) ist dies heute eine der wichtigsten, wenn nicht die wichtigste Frage des Aktienrechts.

Einheitliche, feste Gesichtspunkte hinsichtlich der Voraussetzungen der Anfechtungs- und Nichtigkeitsfeststellungsklage haben sich weder in der Rechtslehre noch Rechtsprechung herausgebildet. Das lebende Aktienrecht ist hier noch stark im Fluß, es hat sich noch nicht gefestigt. Auch das Gesetz bietet in dieser für das Aktienrecht so überaus wichtigen Frage keine sicheren Unterscheidungsmerkmale.

In Uebereinstimmung mit einigen Entscheidungen des Reichsgerichts wird in dem Schrifttum mehrfach ein Generalversammlungsbeschluß dann für nichtig erklärt, wenn durch ihn ein zwingendes Gesetz verletzt wird, in allen anderen Fällen soll er nur anfechtbar sein [4]). Hierfür spricht einmal außerordentliche Klarheit und Einfachheit der Regelung, dann aber auch noch die Bestimmung des § 144 Abs. 2 F. G. G., wonach ein Generalversammlungs-

[1]) R. G. Z. 105, 240.
[2]) R. G. Z. 111, 31.
[3]) Die Rechte des Aktionärs und die Folgen ihrer Verletzung, S. 65.
[4]) s. Horrwitz, Das Recht der G.V'n. usw., S. 119; R. G. in L. Z. 1917, S. 659; Popp, Unter welchen Voraussetzungen ist ein Beschluß der G.V. einer A.-G. nichtig, unwirksam oder anfechtbar?, S. 11; weitere Zitate s. bei Hueck, a. a. O., S. 63, Anm. 60.

beschluß im Handelsregister als nichtig gelöscht werden kann, „wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint." Dagegen spricht aber, daß nicht jede zwingende Vorschrift unverzichtbar ist. Es kann aber nicht im Sinne des Gesetzes liegen, daß eine unheilbare Nichtigkeit dort eintreten soll, wo der Aktionär auf die Geltendmachung seines verletzten Rechts verzichten kann. Aber nicht nur wissenschaftlich, sondern auch praktisch wäre die Regelung nicht haltbar, sondern in den meisten Fällen viel zu weitgehend.

Mit Recht schränkt Hueck[1]) daher grundsätzlich die Nichtigkeit bei Verletzung zwingender Gesetzesbestimmungen auf die Fälle ein, in denen selbst mit Zustimmung sämtlicher Aktionäre keine Abänderung erfolgen kann. Es wird ein Generalversammlungsbeschluß von ihm daher regelmäßig dann für nichtig angesehen, wenn er seinem Inhalte nach mit zwingenden Gesetzesvorschriften in Widerspruch steht, oder wenn er einen sonstigen Verstoß gegen zwingende Vorschriften enthält, die im öffentlichen Interesse gegeben sind[2]).

In einigen Fällen wird aber auch bei formellen Mängeln Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses angenommen; so vor allem wenn ein Verstoß gegen die guten Sitten auf das Zustandekommen des Beschlusses eingewirkt hat[3]). Dieser Fall ist z. B. gegeben, wenn Oppositionsaktionäre über den Zeitpunkt der Generalversammlung getäuscht und dadurch vom Erscheinen in derselben abgehalten sind; oder wenn sie über die Tragweite des Beschlusses getäuscht sind oder wenn in Ueberrumpelungsabsicht ein Antrag angenommen wird, der vorher nicht angekündigt ist. Es ist aber schwer einzusehen, welches Interesse die Allgemeinheit an der Nichtigkeit von derartigen Generalversammlungsbeschlüssen haben kann. Daher erklärt auch neuerdings das Reichsgericht[4]), daß eine Sittenwidrigkeit bei dem Zustande-

[1]) a. a. O., S. 75.

[2]) vgl. Staub-Pinner, § 271 Anm. 17; R. G. Z. 48, 280; 75, 243; 115, 378 und 383; R. G. in J. W. 1927, S. 1677; Hueck, a. a. O., S. 65. — Vor allem sind also Beschlüsse, deren Inhalt den guten Sitten zuwiderlaufen, als nichtig anzusehen (s. R. G. Z. 68, 235 ff. und 314 ff.); 107, 74 ff.; 112, 109 ff.; 113, 191 ff.; vgl. auch Staub-Pinner, § 273 Anm. 17.

[3]) s. Hueck, a. a. O., S. 117 f.; Staub-Pinner, § 273 Anm. 16.

[4]) R. G. Z. 115, 378 und 383 und die dort angeführten Entscheidungen; R. G. in J. W. 1927, S. 2985.

kommen eines Generalversammlungsbeschlusses lediglich eine Anfechtungsklage aus § 271 H. G. B. begründe.

Weder nichtig noch anfechtbar ist ein Beschluß, der sich als Generalversammlungsbeschluß ausgibt, es aber in Wirklichkeit nicht ist. Wenn er z. B. nicht von einer einberufenen und nicht von allen Aktionären abgehaltenen Versammlung gefaßt ist, wenn er nicht protokolliert ist, u. s. w. In einem solchen Falle handelt es sich nicht formell um einen Generalversammlungsbeschluß.

Ein formeller Generalversammlungsbeschluß liegt aber vor, wenn er lediglich insofern fehlerhaft ist, daß er über die Zuständigkeit der Generalversammlung hinausgeht. Auf die statutarische Zuständigkeit können die Aktionäre verzichten, da sie nach ihrem jederzeit änderbaren Willen eingeführt ist, daher hat ihre Verletzung auch nur Anfechtbarkeit zur Folge. Geht der Beschluß aber über die gesetzliche Zuständigkeit hinaus, dann ist er von vornherein unheilbar nichtig[1]).

Nicht ganz klar ist die Rechtslage, wenn durch den Generalversammlungsbeschluß in Sonderrechte eingegriffen wird, ganz abgesehen davon, daß dieser Begriff noch immer nicht in der Rechtswissenschaft eindeutig dasteht. In mehreren früheren Entscheidungen hat das Reichsgericht[2]) derartige Beschlüsse für nichtig erklärt. Wohin dies aber führt, zeigt ein Aufsatz von Ritter[3]); nach ihm ist ein Generalversammlungsbeschluß nichtig und nicht nur anfechtbar, wenn einem Aktionärvertreter zu Unrecht nicht das Wort in der Generalversammlung gewährt ist. Durch eine so weite Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage würde aber eine nicht erträgliche Unsicherheit in das Aktienwesen einreißen. Könnte dann doch ein jeder Aktionär und jeder Dritte noch nach vielen Jahren die Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses von vielleicht größter wirtschaftlicher Bedeutung für die Aktiengesellschaft geltend machen, weil ein Sonderrecht verletzt ist. Die Sonderrechte sind aber auf jeden Fall verzichtbare Privatrechte (s. § 35 B. G. B.), soweit nicht öffentlichrechtliche Interessen mitspielen. Sicher würde es unzulässig sein, Sonderrechte durch allgemeine Anordnung zu be-

[1]) Wenn z. B. bestimmten Aktien das Stimmrecht entzogen würde, wenn Aktien auf 10 RM. festgesetzt würden, wenn die Vertretung der Aktionäre verboten würde usw.

[2]) s. R. G. Z. 68, 263; 80, 82.

[3]) In D. J. Z. 1911, S. 641.

seitigen; anders ist aber die Sachlage, wenn durch den Generalversammlungsbeschluß nur in einem einzelnen Falle ein Sonderrecht verletzt wird. Dann kann nämlich der Aktionär auf sein Anfechtungsrecht ausdrücklich verzichten, diesem ist aber die Nichtanfechtung innerhalb der Frist des § 271 B. G. B. nach aktienrechtlichen Gesichtspunkten gleichzusetzen [1]). Die Verletzung von Sonderrechten ist also eine Gesetzesverletzung, die gemäß § 271 H. G. B. der Anfechtung unterliegt [2]). Neuerdings hat auch das Reichsgericht bei Sonderrechtsverletzungen mehrfach gegen den Beschluß nur Anfechtbarkeit zugelassen [3]).

Unbestritten ist, daß ein Beschluß nichtig ist, der in Rechte Dritter und in Gläubigerrechte der Aktionäre eingreift [4]).

Aus diesem durch den Zweck der Arbeit gebotenen kurzen Ueberblick ersieht man genau die Tendenz des Reichsgerichts, die Feststellung der Nichtigkeit zum Schutze des Unternehmens der Aktiengesellschaft möglichst zu umgehen [5]). Dann erkennt man aber auch, wie das lebende Aktienrecht in Rechtsprechung und Lehre gewisse Grundsätze für die verschiedenen Voraussetzungen der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage aufgestellt hat. Immerhin ist aber die Rechtslage noch ziemlich unsicher, da die Grenzziehung zwischen den beiden Klagen noch nicht scharf genug erfolgt ist.

Damit hier Klarheit geschaffen wird, kann man der fast allgemein erhobenen Forderung nach einem Einschreiten des Gesetzgebers nur zustimmen.

Den weitestgehenden Vorschlag macht Ludewig [6]) im Anschluß an den Reformvorschlag der Aktienrechtskommission [7]). Er schlägt vor, gegen Generalversammlungsbeschlüsse nur die Anfechtungsklage zuzulassen und die Nichtigkeitsfeststellungsklage ganz zu beseitigen. Die hiergegen bestehenden Bedenken, die er keineswegs verkennt, sucht er mit Rücksicht auf den Schutz des Unternehmens aus dem Wege zu räumen, da vor allem eine Frist für eine gegen

[1]) s. Staub-Pinner, § 273 Anm. 18.
[2]) vgl. Hueck, a. a. O., S. 71; Popp, a. a. O., S. 24 ff.
[3]) s. R. G. Z. 89, 381; 91, 324; 111, 29; vgl. auch O. L. G. München in L. Z. 1917, S. 488; O. L. G. Dresden in L. Z. 1918, S. 1155.
[4]) Staub-Pinner, § 273 Anm. 18; R. G. Z. 37, 62; R. G. in J. W. 1913, S. 689.
[5]) vgl. R. G. Z. 113, 188 f.
[6]) Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 155.
[7]) s. Bericht, S. 32.

die Gültigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses gerichtete Klage bestehen müsse. Dies liege aber nicht nur im Interesse der Verwaltung, sondern auch in dem der gutgläubigen Aktienerwerber. Wenn auch die in der Zulässigkeit der fristlosen Nichtigkeitsklage für die Aktiengesellschaft liegende Gefahr anerkannt wird, so muß trotzdem die Unterscheidung zwischen nichtigen und anfechtbaren Generalversammlungsbeschlüssen aufrechterhalten werden. Es widerstrebt der scharfen Trennung, die das Bürgerliche Gesetzbuch zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit folgerichtig getroffen hat, wenn ein von Anfang an nichtiges Geschäft durch Zeitablauf gültig werden soll. Auch ist die von Ludewig selbst erwähnte Möglichkeit der Schädigung der Aktionäre ein sehr beachtenswerter Punkt, der gegen die Beseitigung der Nichtigkeitsklage spricht, vor allem, wenn eine andere Möglichkeit besteht, die mit der Nichtigkeitsklage verbundenen Gefahren möglichst einzuschränken oder gar zu beseitigen.

Julius Lehmann[1]) schlägt vor, nichtige Beschlüsse nach Ablauf einer gewissen Zeit konvaleszieren zu lassen, wenn sie im Handelsregister eingetragen sind[2]). Auch Horrwitz[3]) erwägt den Gedanken, für die Erhebung der Nichtigkeitsklage eine Frist (etwa entsprechend dem § 852 B. G. B. oder eine solche bis zur Registereintragung) vorzuschlagen. Er meint dann aber selbst, daß die Fristsetzung die alten Streitfragen weiter bestehen lasse und vielleicht auch an sich unerträglich sein würde. Schmölder[4]) hält eine Befristung der Nichtigkeitsklage für ungefährlicher als ihre gänzliche Beseitigung, obwohl er auf das grundsätzliche Bedenken hinweist, daß Nichtigkeit nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch Zeitablauf nicht geheilt werden kann. Diese juristischen Schwierigkeiten sollen aber das wirtschaftlich Notwendige nicht aufhalten. Trotzdem möchte ich, solange es noch andere Wege für das wirtschaftlich Gebotene gibt, für die Nichtigkeitsfeststellungsklage eine Fristbestimmung als grundsatzwidrig ablehnen, denn eine nachträgliche Heilung läßt sich mit dem Begriff der Nichtigkeit

[1]) Gutachten, in Verh. d. 34. D. J. T., Bd. 1, S. 328.

[2]) Auch Pinner in Verh. d. 34. D. J. T., Bd. 2, S. 676 schlägt eine Fristsetzung für die Nichtigkeitsklage vor, jedenfalls aber will er die Möglichkeit nachträglicher Heilung haben.

[3]) Zbl. f. Handelsr. 1926, S. 187.

[4]) In J. W. 1929, S. 2095.

nicht vereinbaren. In vielen Fällen gebietet es aber auch das öffentliche Interesse, daß Generalversammlungsbeschlüsse auch noch nach längerer Zeit aufgehoben werden können[1]).

Der geeignetste Weg, die Gefahren, welche die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage für die Aktiengesellschaft bietet, auszuschalten, ohne eine unserem Rechtsempfinden und unserem heutigen Rechtssysteme widersprechende Regelung einzuführen, wird nach meiner Ansicht dann beschritten, wenn die Nichtigkeitsklage auf ganz bestimmte Fälle beschränkt und im übrigen nur die befristete Anfechtungsklage zugelassen wird[2]). So trifft der Entwurf in § 135 eine Regelung, die als eine geeignete Lösung der bestehenden Schwierigkeiten angesehen werden kann. Hiernach soll ein Beschluß nur dann nichtig sein, „wenn er:

1. im öffentlichen Interesse gegebene Vorschriften verletzt, auf deren Innehaltung die Beteiligten nicht verzichten können, oder sonst mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unverträglich ist, oder
2. auf Anfechtungsklage durch Urteil für nicht erklärt ist".

Der Entwurf lehnt sich hier eng an die augenblicklich herrschende Rechtsprechung an[3]). Wie dort, so schränkt auch der Entwurf die Fälle der Nichtigkeit aus Gründen der Rechtssicherheit stark ein. Mit Recht ist aber der Vorschlag der Anwälte[4]) durch ausdrückliche Bestimmung festzulegen, daß sittenwidrige Generalversammlungsbeschlüsse nur anfechtbar sein sollen, nicht aufgenommen. Hiergegen sprechen einmal starke rechtspolitische und auch verfassungspolitische Bedenken[5]). Dann ist eine solche Bestimmung auch entbehrlich, wenn das Anfechtungsrecht entsprechend dem Entwurf, wie ich vorschlagen möchte, gesetzlich geregelt wird. Hiernach wird in § 136 Abs. 1 Satz 2 kraft ausdrücklicher Bestimmung als Verletzung des Gesetzes angesehen, wenn der Beschluß auf einer Stimmrechtsausübung beruht, durch die der

[1]) s. Antwort des deutschen Anwaltvereins zur Reform des Aktienrechts. 1. Teil, S. 168 (Frage 134).

[2]) s. Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen u. s. w., S. 32; Horrwitz in Zbl. f. Handelsr. 1926, S. 187; s. auch Antwort des Deutsch. Anwalt-Vereins, a. a. O., S. 168 (Frage 136 und 137).

[3]) s. R. G. Z. 120, 363.

[4]) a. a. O., S. 169.

[5]) vgl. Art. 152, Abs. 2, Satz 2 R.V. und Horrwitz, Sittenwidrige G.V.-Beschlüsse und R.V. in J. W. 1930, S. 1353.

Aktionär gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt. Dieser aus dem Gesellschaftsrecht fließende Grundsatz schließt den größten Teil der Fälle ein, die bisher unter dem Gesichtspunkt des Sittenverstoßes der Nichtigkeitsklage unterlagen. Diese Regelung ist auch unbedenklich, da an der Beseitigung eines durch Stimmrechtsmißbrauch zu eigensüchtigen Zwecken zustande gekommenen Beschlusses die Oeffentlichkeit meist kein Interesse haben wird. Daher ist es angebracht, daß in diesen Fällen die Beschlüsse nach fruchtlosem Ablauf der Anfechtungsfrist unantastbar werden, damit Ruhe in das Geschäftsgebaren der Gesellschaft kommt. Diese Regelung liegt also sehr im Interesse der Gesellschaft.

Zweckmäßiger Weise wird man auch die Vorschriften über die Erhebung der Anfechtungsklage auf die Nichtigkeitsklage zur Anwendung bringen. Dies geschieht auch im Entwurf. Mit Recht schlägt er in § 141 vor, die Vorschriften der Anfechtungsklage über Passivlegitimation, Zuständigkeit, Veröffentlichung der Klage und Urteilswirkung auf die Nichtigkeitsklage auszudehnen. Weiter sind mehrere Nichtigkeitsprozesse zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu bringen. Auch wird eine Verbindung von Nichtigkeits- und Anfechtungsprozeß, entsprechend der bereits herrschenden Praxis ausdrücklich für zulässig erklärt.

Aber auch eine Einschränkung der Anfechtungsklagen wird vielfach für geboten erachtet, auf die mit ihrer Zulässigkeit verbundenen Nachteile ist schon oben hingewiesen. Um diesen Mißbrauch einzuschränken, ist vorgeschlagen worden, das Anfechtungsrecht an einen gewissen Prozentsatz des Aktienkapitals zu binden[1]). Gegen diesen Vorschlag bestehen aber große Bedenken, weil die freie Anfechtbarkeit eines der wichtigsten Aktionärsschutzrechte ist, das schon allein durch sein Bestehen die Verwaltung zur sorgfältigen Prüfung der Ordnungsmäßigkeit eines jeden Beschlusses zwingt[2]). Ein anderer Vorschlag will die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Opponenten dadurch treffen, daß Vor-

[1]) s. Pinner, Verh. d. 34. D. J. T., Bd. 2, S. 630, dagegen Heymann, daselbst, S. 753; dafür auch Gutachten des Wirtschaftsenquêteausschusses von Hachenburg S. 51, Geiler, S. 77 und Buchwald, S. 101.

[2]) s. Schmölder, in J.W. 1929, S. 2095; Haußmann, Die Tochtergesellschaft, S. 69; Antwort des Deutsch. Anwalt-Vereins, 1. Teil, S. 170.

aussetzung für die Anfechtungsklage eine gewisse Dauer des Aktienbesitzes sein soll[1]). Es ist aber bedenklich, einen bestimmten, unabänderlichen Dauerbesitz verlangen zu wollen. Mit Recht weist Homburger[2]) auf den Fall der „Frankfurter Allgemeinen" hin (der überhaupt die Aktienrechtsreform stark angeregt hat). Weshalb sollen die Aktionäre, die noch im Sommer 1929 ihre Aktien gutgläubig erworben haben, nicht ein Anfechtungsrecht gegen die Beschlüsse der Generalversammlung vom 30. September 1929 haben?

Man soll sich überhaupt hüten, das Anfechtungsrecht zu sehr einzuschränken, da dadurch auch die Aktionäre getroffen werden, die einen gerechtfertigten Grund zur Erhebung der Anfechtungsklage haben. Die grundsätzlich freie Anfechtung hindert die Verwaltungsparteien daran, allzu großen Mißbrauch mit ihrer Machtstellung zu treiben. Auch das Vertrauen des Publikums zur Aktie würde durch eine Einschränkung des freien Anfechtungsrechtes noch weiter erschüttert und die Gefahr einer Staatskontrolle noch drohender werden[3]). Daher hat auch die Aktienrechtskommission des Deutschen Juristentages mit Recht an der freien Anfechtbarkeit durch jeden Aktionär festgehalten[4]); auch der Entwurf (§ 137) bleibt bei dieser alten Regelung.

Um aber Schädigungen der Gesellschaft durch das Anfechtungsrecht zu verhüten, möchte ich eine Aenderung des § 273 Abs. 2 H. G. B. vorschlagen. Nach dieser Vorschrift haftet der Anfechtungskläger der Gesellschaft nur, wenn ihm bösliche Handlungsweise zur Last fällt. Dies läßt sich aber nur sehr schwer feststellen, es ist auch kein höchstrichterliches Urteil aus § 273 Abs. 2 H. G. B. bekannt geworden[5]). Da das Reichsgericht als Höchstbetrag des Objekts der Anfechtungsklage den Wert der Aktie, auf Grund deren Besitzes angefochten wird, ansieht, sind die Kosten des Prozesses gering, wenn nur mit einer Aktie angefochten wird. Und da sich eine bösliche Handlung nur sehr schwer nachweisen läßt, hat der Schadenersatzanspruch aus § 273 Abs. 2 H. G. B. keine große praktische Bedeutung. Daher sollte man den an-

[1]) s. Geiler und Hachenburg, a. a. O.; Deutsch. Anwalt-Verein, a. a. O., S. 170 f.

[2]) Zbl. f. Handelsr., 1930, S. 214.

[3]) s. Heymann, a. a. O., S. 753.

[4]) s. Bericht, S. 31.

[5]) vgl. Pinner, Verh. d. 34. D. J. T., Bd. 2, S. 630.

fechtenden Aktionär schon bei Fahrlässigkeit haften lassen. Der Deutsche Anwaltverein schlägt eine Haftung bei grober Fahrlässigkeit vor, um das Recht des Aktionärs nicht unnötig zu beschränken. Dem ist zuzustimmen. Damit die Gesellschaft vor unberechtigten Anfechtungsprozessen geschützt wird, trifft der Entwurf in § 140 Abs. 2 — entsprechend dem Vorschlage des Deutschen Anwaltvereins — folgende Regelung, der vollauf zugestimmt werden kann:

> „Für einen durch unbegründete Anfechtung des Beschlusses der Gesellschaft entstehenden Schaden haften ihr die Kläger, denen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, als Gesamtschuldner."

Weiter ist die Einführung eines besonderen Verfahrens nicht zu empfehlen, wie es verschiedentlich vorgeschlagen wird[1]). Allgemeine Rechtsfragen gehören eben auch vor die ordentlichen Gerichte, und wenn selbst das Verfahren etwas langwierig sein sollte, so wird doch immer eine unbeeinflußte Entscheidung und die Wahrung der Rechtseinheitlichkeit durch das Reichsgericht geboten. Durch Zuziehung von Sachverständigen können sich die Gerichte oft noch besser über wirtschaftliche Fragen vergewissern, als durch Zuziehung von Laienbeisitzern, hauptsächlich stehen aber Rechtsfragen zur Entscheidung. In erster Instanz wirken ja auch in den Kammern für Handelssachen bei den Landgerichten Kaufleute mit. Auch die Zulässigkeit von Schiedsgerichten zur Durchführung der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen ist nicht zu billigen, da die Schiedsrichter sich nur als Vertreter ihrer Partei fühlen und somit der Obmann allein tatsächlich das Urteil fällt. Es fehlt hier also die höhere Instanz und die Gewähr der Rechtseinheitlichkeit durch das Reichsgericht[2]).

---

[1]) Eßlinger schlägt in L. Z. 1928, S. 378 f., vor, die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage durch ein Verfahren der freien Gerichtsbarkeit zu ersetzen. Pinner, in Verh. d. 34. D. J. T., Bd. 2, S. 664, schlägt besondere Spruchstellen für den Fall vor, daß über die Nichtigkeit von Herrschaftsaktien zu entscheiden ist.

[2]) So lehnt auch der Reichsverband der Deutschen Industrie in seinem auf den Fragebogen des Reichsjustizministers hin erstatteten Gutachten (abgedr. in Wirtschaft und Recht, 1930, Heft 1) die Einführung eines jeglichen Sonderverfahrens ab (S. 39); ebenso auch der Deutsche Anwalt-Verein, a. a. O., S. 171 f.; auch der Entwurf kennt keine Sonderverfahren.

Schluß. Grundsätzliches zur Aktienrechtsreform.

Die Beschäftigung mit dem Aktienrecht und seiner Reform hat in den letzten Jahren das Rechtsleben fast aller europäischen Staaten stark in Anspruch genommen. Holland, England, Polen, Liechtenstein und Litauen haben neue Aktiengesetze bekommen. Entwürfe zu einer Reform liegen vor in der Schweiz, Italien, Spanien, Ungarn und neuerdings auch in Deutschland. Einzelne wichtige Aktienrechtsfragen sind in Frankreich in einem besonderen Gesetz behandelt. In der Tchechoslowakei wird eine allgemeine Aktienrechtsreform vorbereitet.

Ueberall versucht es der Gesetzgeber, das sich in der Praxis herausgebildete Recht in feste Normen zu fassen oder eingetretene Mißstände abzuändern. Bezeichnend ist, daß die Engländer ihr erst im Jahre 1917 geschaffenes Aktienrecht einer Abänderung für bedürftig hielten. Wie kann es da wunder nehmen, wenn auch das deutsche Aktienrecht, das seine Normierung schon in der Aktienrechtsnovelle vom Jahre 1884 gefunden hat, Gegenstand eifrigster kritischer Erörterungen geworden ist. Dabei richtet sich die Kritik nicht so sehr gegen das Gesetz, als vielmehr gegen das auf dieser Grundlage in der Praxis sich entwickelte lebende Recht. Das H. G. B. und auch sein aktienrechtlicher Teil wird durchweg als vortrefflich anerkannt. Ihm und hauptsächlich seiner Ausgestaltung in der Praxis haben wir den verhältnismäßig schnellen Aufbau unserer Industrie nach dem Zusammenbruch des Weltkrieges zu verdanken. „Es wäre nichts unsinniger, als wenn die Juristen versuchen wollten, ihm einen Knüppel zwischen die Beine zu werfen[1])." Gegenüber großen Aenderungswünschen ist also stärkste Zurückhaltung notwendig. In diesem Zusammenhange weist Schlegelberger[2]) auf das treffliche Wort Savigny's hin, es sei „das Schlimmste, von der

[1]) Heymann, Verh. d. 34. D. J. T., S. 753.
[2]) J. W. 1930, S. 2617.

vermeintlichen Vortrefflichkeit irgend eines neuen Gesetzbuches sich zu der Meinung verleiten zu lassen, daß dasselbe in Wahrheit das Recht ausschließend beherrschen werde."

Dieser Ansicht sind die Verfasser des H. G. B.'s sicher nicht gewesen. Sie haben der lebendigen Rechtsentwicklung genügend Anregung und Spielraum gegeben. So hat sich denn das lebende Aktienrecht heute so weit entwickelt, daß viele behaupten, es decke sich inhaltlich nicht mehr mit dem Gesetzesrecht[1]). In der Aktienrechtspraxis ist — wie die Arbeit nachzuweisen versucht hat — viel stärker als im Gesetz mehr und mehr der einheitliche Grundgedanke hervorgetreten, das Unternehmen in seiner Bedeutung für den Aktionär und die Allgemeinheit zu schützen. Es ist bei uns nicht immer genügend beachtet worden, daß derselbe Gedanke des Schutzes des Unternehmens auch von der zur Revision des schweizerischen Aktienrechts eingesetzten Sachverständigenkommission in den Mittelpunkt ihrer Untersuchungen gestellt ist[2]). Die schweizerische Kommission geht von dem Schutze des Unternehmens aus, weil dadurch gleichzeitig Aktionär- und Gläubigerinteressen aufs beste gewahrt würden. Deshalb solle das Aktienrecht vor allem ein Recht der Aktienunternehmung sein, es solle nicht nur ihre Entstehung erleichtern und ihren Bestand sichern, sondern ihr auch die nötige Bewegungsfreiheit und die zu ihrer Lebensfähigkeit erforderlichen rechtlichen Mittel und Wege gewähren[3]).

Nur soweit das lebende Aktienrecht einen objektiven Ausgleich der in der Aktiengesellschaft bestehenden verschiedenen Interessen und eine Beseitigung etwa entstandener Mißstände vergeblich versucht hat, ist durch eine Reform eine Gesetzesänderung herbei-

[1]) s. die verschiedenen Gutachten für den Wirtschaftsenquêteausschuß.

[2]) vgl. Egger, Zur Revision des schweizerischen Aktienrechts, insbesondere S. 6 ff.; Wertheimer, in Bl. f. intern. Privatr., 1926, S. 56 ff.

[3]) s. hierzu auch Urteil des schweizerischen Bundesgerichts (ohne Datum und Aktenzeichen) in J. W. 1928, S. 685: „Ohne Frage entspricht die zeitliche Begrenzung des Rechtes auf Anfechtung von Beschlüssen einer G. V. der Entwicklungstendenz des modernen Aktienrechts, die nicht nur auf den Schutz der Aktionäre, sondern auf den Schutz der Aktienunternehmung selbst geht, im Sinne der Erleichterung ihrer Bildung, Sicherung des Bestandes und Gewährleistung ihrer Bewegungsfreiheit, indem Mittel und Wege zu ihrer Erhaltung oder Wiedergewinnung der Leistungsfähigkeit zur Verfügung gestellt werden, was alles auf dem Gedanken beruht, daß mit dem Gedeihen der Unternehmung auch die Interessen der Mitglieder am besten gewahrt sind (vgl. B. G. E. 51, II, 427)".

zuführen [1]). Es ist dabei nur auf dringende Fälle Rücksicht zu nehmen, da durch jede unnötige Aenderung unsere Wirtschaft beunruhigt wird. Sie bedarf aber zu ihrer weiteren Gesundung möglichster Ruhe [2]). Aufgabe der Reformgesetzgebung kann es nur sein, dasjenige, was Recht geworden ist, zu sichern, die Mißstände und Nachteile aber, die sich aus dem Strukturwandel der Aktiengesellschaft entwickelt haben, zu beseitigen. Hierfür habe ich bei den verschiedenen Fragen des lebenden Aktienstimmrechts mir geeignet erscheinende Vorschläge gemacht.

Man hat unserer Zeit den Beruf zur Reform des Aktienrechts abgesprochen [3]). Ich glaube aber doch, daß der Gesetzgeber, auch wenn das Wirtschaftsleben noch um neue Formen ringt, nach den Worten Schlegelbergers [4]) seine Aufgabe verkennen würde, „wenn er es unterließe, der Lebensentwicklung den notwendigen Halt zu geben, Unrecht zu wehren und durch vorsichtig abgewogene Normen Brücken zu schlagen zwischen der alten und der neuen Zeit." Es wird bei uns nach den trefflichen Worten des früheren Reichsjustizministers Schiffer [5]) zuviel von dem Recht, das mit uns geboren ist, gesprochen und nicht von dem, dessen Geburt bevorsteht; „und doch — haben nicht bereits die Wehen eingesetzt, die der Geburt vorangehen? Die Juristen aber dürfen nicht unnötig und untätig zuschauen, wenn das neue Recht sich dem Schoß der Zeiten entringt. Sie sollen ihm Geburtshelfer sein, es empfangen und ihm eine Stätte bereiten, in freier und stolzer Betätigung der Erkenntnis, daß auch das Recht dem Schicksalsgebot unterliegt: Stirb und werde".

---

[1]) Dabei bleibt aber auch zu berücksichtigen, daß die Aktienrechtsreform außer einer juristischen und wirtschaftlichen auch eine sittliche Seite hat (siehe Müller-Erzbach, Deutsches Handelsr., S. 245; Ludewig, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 22; Vortrag von Nell-Breuning über „Die wirtschaftliche und moralische Bedeutung der Aktienrechtsreform" in der Vereinigung für Aktienrecht, Bericht d. Berl. Tgbl. Nr. 95 vom 25. 2. 30).

[2]) Heymann, a. a. O., S. 753.

[3]) s. Pinner, Zbl. f. Handelsr., 1926, S. 3 ff.

[4]) In J. W. 1930, S. 2618.

[5]) In D. J. Z. 1930, S. 1641, er weist dabei auf die Feier des 50jährigen Bestehens des Reichsgerichts hin.